حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي

دراسة مقارنة

دكتور
ممدوح خليل بحر

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت

حمايـــة الحيـــاة الخاصـــة
في القانون الجنائي

دراسة مقارنة

دكتور

ممـــدوح خليـــل بحـــر

دار النهضة العربية

٣٢ عبد الخالق ثروت - القاهرة

الإهداء

إلى روح والدي.

إلى زوجتي وأولادي.

إلى كل من قرأها فدلني على عيب أو نقص فيها.

إليهم أهدي هذه الرسالة.

ممدوح خليل بحر

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرۡجِعُواْ فَٱرۡجِعُواْۖ هُوَ أَزۡكَىٰ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴾

[النور: ٢٧ – ٢٨]

﴿ .... وَلَيۡسَ ٱلۡبِرُّ بِأَن تَأۡتُواْ ٱلۡبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ ٱلۡبِرَّ مَنِ ٱتَّقَىٰۗ وَأۡتُواْ ٱلۡبُيُوتَ مِنۡ أَبۡوَٰبِهَاۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾

[البقرة: ١٨٩]

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ ﴾

[الحجرات: ١٢]

صدق الله العظيم

«إن حق الإنسان في احترام حياته الخاصة، هو من أهم الحقوق، كما أنه الحق الذي له قيمة كبرى لدى الناس المتحضرين».

القاضي
برانديس



مُقَدِّمَة

موضوع الرسالة وأهميته:

١- نبدأ بحمد الله جلت قدرته، على سابغ فضله ونعمته، وفيض إحسانه ورعايته، فعليه عز وجل اعتمادنا، وبه سبحانه وتعالى اعتزازنا.

ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد ... فإن من السهل أن يكتب الإنسان في أحد الموضوعات المألوفة التي سبقت دراستها، وأفاض فيها الفقهاء، وكثرت بشأنها المراجع، ولكني رأيت أن المصلحة العلمية تقتضي تناول موضوعات جديدة يمكن أن تجيب على تساؤلات قائمة في الأذهان، أو تسد ثغرة في المكتبة القانونية، أو تتضمن حلاً لمشكلة ماثلة أو إضافة لشيء جديد. ولا شك أن ذلك فيه مشقة وصعوبات. أهمها نقص المراجع العلمية، وضرورة تكملة هذا النقص بمجهود ذهني مضاعف.

لقد تصديت لهذا الموضوع الخطير - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي - وأنا مدرك صعوبة ما أنا مقدم عليه، ودقة وسعة البحث الذي سأتناوله، وكاد ذلك يصرفني عن المضي فيه، لولا شعوري بشدة الحاجة إلى دراسته دراسة مركزة، وعلمي بعدم وجود مؤلف أو بحث يتناول موضوع الحياة الخاصة عند تسجيل هذه الرسالة. ولهذا وقع اختياري على

هذا الموضوع باعتباره بحثاً جديداً.

٢- إن موضوع الحق في احترام الحياة الخاصة يعد واحداً مـــن أهــم الموضوعات التي عنى بها المشرع الجنائي الحديث، لما له مـــن ارتبـــاط وثيق بمسألة أخرى بعيدة الخطر في حياة الفرد في المجتمع الذي يعيش فيه، وهي حريته، وما يترتب عليها من صون لكرامته واحترامه لآدميته، فـــلا يتطفل عليه متطفل، فيما يود الاحتفاظ به لنفسه، ولا تنتهك سرية محادثاته التي يحيطها دائمًا بهالة من السرية والكتمان.

وليس من شك أيضاً أن الفرد هو محور القانون. فالتشريعات تسعى في تنظيماتها إلى حمايته وتحقيق مصالحه، التي هي في النهاية تمثل مجموعة من مصالح المجتمع ككل. وبحيث يكون من السهل الميسور دائماً إقامة نوع من التوازن العادل بين هاتين المصلحتين، في كل مرة يقع بينهما تعارض. وتحقيقًا لذلك شهدت كل العصور محاولات من جانب التشريعات تهدف إلى حماية الفرد من الاعتداءات التي تقع على حقه في حياته الخاصة، من ذلك ما هو مقرر من أحكام تقليدية بضرورة وضع قيود لفتح المناور والشرفات وتحديد مسافات معينة لها، حتى لا يكون من السهل التطفل علـــى أســـرار الجيران. والحماية هنا - كما يقول بعض الفقهاء(١) - حماية وقائية تمنـــع الناس من الاعتداء على خصوصيات الآخرين.

---

(1) ANDRE DECOCQ: «Rapport sur le secret de la vie privée en droit Francais» Journées libanaises de l'Association H. capitant, Travaux de I'Association H. Capitant, T. 25. èd Dalloz, 1974. p.473.

- NERSON, R. : la protection de la vie privée en droit positif Francais, Revue. International de droit Comparé – 1971 – p.

غير أن معطيات العصر قد تغيرت وتعقدت الحياة وحدثت أمور علـــى الصعيدين: الفرد والدولة، وأصبح هناك ما يسمى بأزمة الحيـــاة الخاصـــة. وتعددت الأسباب التي تتولد عنها هذه الأزمة.

أزمة الحياة الخاصة: La vie privée est Encrise

٣- يمكن للمـــرء أن يقـــرر - دون مبالغـــة أو تـــشاؤم - أن الحيـــاة الاجتماعية تعاني من داء مـــا يـــسمى بالتطفـــل علـــى الحيـــاة الخاصـــة وانتهاكها[١].

وتعود أسباب هذه الأزمة إلى عدة أمور، أهمها: التقدم العلمي الهائـــل الذي نمى وترعرع في هذا القرن الذي نعيش فيه، كمـــا أن تغيـــر الحيـــاة الاجتماعية، ووسائلها يعد سبباً آخر لا يقل أهمية عن الـــسبب الأول، لـــذا سنركز الضوء على هذين السببين علنا نصل إلى جذور المشكلة وبالتـــالي بذل الجهد والمحاولة الجادة للوصول إلى حلها.

أثر التقدم العلمي على الحق في الحياة الخاصة:

٤- لقد بلغ التقدم العلمي شوطاً كبيراً في ميادين شتى. فظهر مثلاً فـــي مجال الفيزياء الحديثة تقدم هائل من شأنه أن تتعرض معه الحياة الخاصـــة للمرء إلى انتهاكات خطيرة. صحيح أنه عبر القرون كانت توجد تطفـــلات على الحياة الخاصة من قبل الآخرين، ولكن كما لاحظ الأستاذ «جـــونز»[٢]

(1) **ROBERT – BADINTER:** «le droit au respect de la vie privée» Juris, classeur périodique (la semaie Juridique) 1968 – Doct – 2136 – N – I.

(2) **JONES R. V.,** les realization scientifique es et techniques modernes et leurs cones quencec sur la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des

فإن نطاق هذه الاعتداءات كان محدوداً بالقوانين الطبيعية التي كانت تحكم انتقال الضوء والصوت للفرد عندما يكون مراقباً بصفة سرية من قبل شخص آخر.

وفي مجال الوسائل البصرية: وجدت مجموعة من الاكتشافات المتعددة مثل التلسكوب وأجهزة التصوير والسينما توجراف والتليفزيون. وقد كان من أثر ذلك أن ازدادت حالات مراقبة الإنسان ومتابعته سراً وبدون علمه. وبفضل ما أدخل من تحسينات على صناعة الأفلام ونوعية العدسات لم يعد من الصعب اليوم التقاط صورة الشخص على مسافات بعيدة وبدقة بالغة سواء تعلق الأمر بصورة فوتوغرافية أو سينما فوتوغرافية، وفي الحالتين تكون الصورة واضحة وبدقة شديدة، وكما أشار «جونز» - في تقريره السابق أيضاً - إلى أنه قد بات من الميسور تصوير أحرف الكلمات من مسافة قد تبلغ الكيلو متر وذلك عن طريق آلة مزوده بعدسات دقيقة الحجم. كما أن صغر أحجام هذه الأجهزة قد سهل - بدورهْ - التصوير بطريقة سريعة وخفيفة تماماً، لا تخطر على بال الشخص المراقب. فقد بات من المعروف في عصرنا أن هناك أجهزة راديو ترانستور صغيرة الحجم هذه الأجهزة قد سهل - بدوره - التصوير بطريقة سريعة وخفيفة تماماً، لا تخطر على بال الشخص المراقب. فقد بات من المعروف في عصرنا أن هناك أجهزة راديو ترانستور صغيرة الحجم وأقلاماً مزودة بأجهزة تصويرية وتسجيلية ذات فعالية خارقة، وقد تكون هذه الأجهزة متصلة

---

communications; rapport au 3éme colloque international sur la convention Européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1970, doc, H. / Coll, (70) 2/2 – p – I.

بميكروفونات أو تليفونات خارجية تتيح للمرء أن يرى ويسمع كل ما يجرى في حياة الشخص المراقب.

وبالمثل فإن التقدم المتحقق في شأن الوسائل الـسمعية لـيس أقـل خطورة من سابقة.

فاكتشاف الذبذبات الحديثة بواسطة الموجات الصوتية الـصادرة مـن صوت إنسا، قد سمح بالحصول على معلومات عـن شـخص معـين دون علمه. ولقد كان لاكتشاف الميكروفون والتليفون في منتصف القرن الماضي دور كبير في اختراع كثير من الآلات التي تسمح بإجراء التصنت الخفي.

ولقد كان الاكتشاف الأليكترون سنة ١٨٩٧ والترانزستور سـنة ١٩٤٨ أهمية كبرى. فبفضل هذا الاكتشاف الأخير بصفة خاصة أصـبحت الآلـة الإليكترونية، بصغر حجمها، وقلة تكلفتها، وإمكانية إنتاجهـا بـوفرة، ذات خطورة بالغة. وقد أدى ذلك بدوره إلى سهولة شراء هذه الأجهزة كما نـتج عنها عدم الصعوبة في إخفائها. والتـصنت علـى المحادثـات التليفونيـة وتسجيلها لا يتطلب اتصالاً فعلياً بالخط التليفوني. لأن هناك مجالاً كهربيـاً كافياً حول الخط يسهل التقاط المحادثات. وأسهل طريقة لمراقبـة شـخص والتصنت على أحاديثة هي أن تصل إلى جهازه وتركب جهـاز التـصنت داخله. ومن بين أجهزة المراقبة التليفونية الأكثر خطورة ذلك الجهاز الذي يمكن تشغيله من مسافات بعيدة بواسطة «الهارمونيكـا»، وهـذا الجهـاز المسمى بجهاز الكبسولة الموسيقية يتم تثبيته في جهاز الاسـتقبال لتليفـون المجني عليه ويمكن عن طريقه أن يتلقى المتصنت إشاراته على بعد آلاف الأميال – شرط أن يتون على اتصال بالسنترال – بحيث أنه إذا طلب رقم

الشخص المراقب يصدر الصوت الموسيقي عن الجهاز المراقب قبل أن يبدأ الرقيب في التصنت أو تسجيل الحديث. ويمنع هذا الجهاز تليفون المجنـــي عليه من أن يدق قبل تمام اتصال الهاتف المراقب بجهاز التصنت ويترتب على ذلك أن يكون هناك توافق تلقائي بحيث لا يدق جرس التليفون المراقب إلا من اللحظة التي يبدأ فيها جهاز التصنت في العمل وهو ما يتيح للمراقب أن يستمع إلى كل ما يدور من حديث أو يسجله[١].

وفي الحالات التي يكون فيها من المتعذر دخول مسكن الشخص لوضع بعض الأجهزة لمراقبته والتسجيل عليه، من الممكن وضع بعض الأجهـــزة الدقيقة جداً خارج جدار منزل المراقب، وعندما تصطدم الأمواج الـــصوتية المنبعثة من الأصوات التي تدور داخل المنزل بالجدار فإن مثل هذا الجهاز يمكنه أن يلتقط تلك الترددات التي تحدثها هذه الأصوات، ومن ثـــم يمكـــن تسجيلها[٢] بل إن هناك من الأجهزة ما يمكن أن يعد على الإنسان أنفاســـه، ورصد سلوكه، ومعرفة تحركاته، وسائر نشاطاته.

وهناك أجهزة أخرى يمكن من خلالها تتبع الـــشخص ومراقبتـــه عـــن طريق الإرسال الصادر من ملابسه بدس جهاز دقيق الحجم في ملابسه.

كما أن أحدث المخترعات الأليكترونية، جهاز تجسس لا يتعدى حجمـــه حشو ضرس واحد يوضع وسط أسنان العاملين في مجال التخابر لينقل مـــا يدور حولهم بالصوت والصورة إلى محطة الاستقبال.

---

(١) راجع التقرير المقدم من الأستاذ جونز – سبقت الإشارة إليه – ص٨٧.

(2) **JACQUES – VELU!** - «Le droit au respect de la vie privée» presses universitaires de namur – Bruxelles – 1974 – p – 13.

وهناك أيضاً بعض الطرق الميكانيكية التي يمكن عن طريقها تحديد ما إذا كان شخص معين يوجد في مكان ما أو يقترب منه. وتتفق هذه الوسائل جميعاً في أنها تسمح بمراقبة الإنسان وملاحظته في تنقلاته وحركاته وتصرفاته وسكناته، في أحاديثه ومخاطباته بدون علمه أو رغماً عن إرادته[1].

وهناك أيضاً الأجهزة الحرارية. فإن كل الأجسام المتحركة تقريباً أو الحيوانات ذات الدم الحار تعد مصدراً لإشعاع الحرارة التي تحدث بفعل الحركة، ولذلك يكون من الممكن الكشف عن السيارات والسفن والطائرات والأفراد بفعل الحرارة التي تشع منها وقد أصبح في الإمكان منذ الحرب العالمية الثانية صنع أجهزة تتم عن مصدر الحرارة وتكون ذات درجة عالية من الحساسية ويتم تصوير المكان الذي كانت تشع منه الحرارة.

كما أن الأجزاء المكشوفة من جسم الإنسان تشع حرارة أكثر من تلك المغطاة بالملابس وبذلك فهي تبدو في الصورة المتحصل عليها أكثر بياضاً. بل من الممكن كشف وجود شخص كان يجلس على مقعد أو يرقد في الفراش حتى بعد مغادرته للمكان لأن جسده قد دفأ المكان الذي كان موجوداً فيه[2].

العقول الأليكترونية:

٥- وبجانب هذه الوسائل هناك بعض الأنظمة التي تمخض عنها التطور العلمي الحديث والتي قد يترتب عليها تعرض الحياة الخاصة

(١) فيلو (جاك): الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١٤.

(٢) جونز – تقريره سبق الإشارة إليه ص٢٠.

للخطر.

فقد ظهر أخيراً مصدر جديد للخطر على هذه الحيـاة، وهـو العقـول الأليكترونية ويحسن بنا أن نعرض لهذه المسألة بشيء من التفصيل لنبـرز من الآن ضرورة وجود تنظيم قانوني لمثل هذه المسائل في كل من مـصر والعراق حماية لحقوق الأفراد في خصوصياتهم.

فقد بات من السهل الحصول على المعلومات المخزونة بالكمبيوتر فـي ثوان وبالطريقة المطلوبة للاستعمال في أي مكان في العالم إذا كان هنـاك اتصال بالكمبيوتر تليفونياً، كما يمكن تبادل المعلومات بين كومبيوتر وآخر هذا أمر، أما الأمر الثاني فيتمثل في حاجة الأفراد إلى الحماية والحفاظ على سرية حياتهم الخاصة.

فلا يستطيع أحد أن ينكر أهمية الحاسبات الاليكترونية بوصفها واحـداً من المظاهر الفذة للتقدم العلمي التي وفرت على الإنسانية جهداً خارقاً، على أنه وإن كان صحيحاً أنه يقدم للبشرية خدمات جليلة، إلا أنـه لا يمكـن أن يتغاضى المرء عن مثالبه ذات الخطورة الجمـة علـى الحيـاة الخاصـة للإنسان، حتى لقد قيل أن شفافية الإنسان وخصوصياته قد باتت عارية أمام ما تمخض عنه العلم من إعجاز في وضع الكمبيوتر.

مخاطر الكومبيوتر:

٦- وهناك كثير من المشكلات التي تهدد الحياة الخاصة للفرد من جراء استخدام الكمبيوتر، إذ أن الشخص الذي معه مفتاح البيانـات للكومبيـوتر يستطيع أن يجمع كل المعلومات المسجلة – التي تكـون غالبـاً شخـصية وخاصة – عن شخص معين بشكل لم يكن متاحاً من قبل.

فالناس قد تعودوا أن يدلوا بكثير من المعلومات عن أنفسهم لأغـراض معينة، وهم على ثقة بأن من يحصلون عليها سيستخدمونها في الأغـراض المطلوبة فقط، وإن كل معلومة منها قد لا تكشف الكثير. ويمكن من يعمـل على الكومبيوتر استخدام السجلات التي تحوي هذه المعلومـات لأغـراض مختلفة تماماً عما سجلت له، وأولها بقصد الرقابة. فيتولد الخطر في واقـع الأمر باستخدام مختلف العناصر التي يجمعها الكومبيوتر في جوفه. إذ من المعروف أن هذا الجهاز يجمع عدداً هائلاً من المعلومات عـن الـشخص. وكما يشير بعض الفقهاء[1] وبحق إلى أن العناصر التي يجمعها الكومبيوتر مثل حالة الشخص وسنه ونشاطه ومركزه العائلي وحالته الصحية وحالتـه المالية وغيرها قد تستخدم إذا ما تم تجميعها في داخل الكومبيوتر كوسـيلة للاعتداء على الحياة الخاصة.

---

(1) **STIG – STROMHOLM:** «ordinateur et droit» Rev. int. droit comp 1973. p. 55.
- **A. Touffait,** libertés publiques et informatique. Libre Justice. 1973.
- l'informatique, 1974, n' 279 à 283 **inclus:** enquête sur «ordinat eur et liberté individuelle»;
- l'informatique et les libertés. problémes politiques et soc. Iaux. Doc. francaise, 1971 n'. 55.
- l'informatique dans l'administration, cah, de l'inst. Francais des sciences administratives, 1970 – n'. 4.

لقد لخص «آرثر ميلر»[1] المتاعب المتولدة من الكومبيوتر قائلاً:

«أن الكومبيوتر بشراهته التي لا تشبع في جمعه للمعلومات، وما هـو معروف عنه من دقة وعدم نسيان أي شيء يوضع فيه، قـد تتقلـب معـه الحياة. رأساً على عقب، فيخضع الأفراد لنظام رقابي مشدد يتحـول معـه المجتمع إلى عالم شفاف ترقد فيه عارية بيوت الناس ومعاملاتهم الماليـة، وحالتهم العقلية والجسمانية لأي مشاهد».

ويتوافر أيضاً نفس الخطر من جراء استخدام هذا الجهاز في الشركات والمؤسسات الخاصة والمصارف مع استخدام بطاقات متعلقة بنـشاط كـل عامل من العاملين في هذه المؤسسات. وهناك مثال حدث فعلاً في فرنـسا يوضح لنا خطورة مثل هذا الأمر. فقد حدث أن فصل شخص من وظيفتـه سنة ١٩٦٥ ومكث بعدها خمس سنوات يبحث عن عمل ولكن طلباته التـي قدرت بـــ (٦٢٥) طلباً في مختلف الشركات والمؤسسات رفضت جميعًـا. وأخيراً اكتشف سنة ١٩٧١ أن الشركات والمؤسسات التي تقدم إليها، عندها بطاقات سبق أن أعدت بواسطة شركتين تجاريتين ينحصر نـشاطهما فـي جمع المعلومات، وقد كانت البطاقة الخاصة به تحوي معلومات سيئة بشأنه، وتحوي هذه البطاقة على شخصية الموظف وأعماله الـسابقة التـي كـان يمارسها ومدى تقدمه في العمل من عدمه وأجره وأجازاته وأسباب الإقالـة

---

(1) «LAPROTECTION DE LA VIE PRIVÈE»e.
Revue. internationale, des, sciences, socials volume xxiv (1972) numéro, 3 – p. 429. Unesco.
عدد خاص عن الخصوصية وكيف تحميها المجتمعات في العالم – دراسة مقارنـة بين عشرة دول.

وأحياناً آراؤه السياسية أو معتقداته الدينية وانتماءاته النقابية[١].

ومن الأخطار الأخرى المتولدة من استخدام الكمبيوتر وأثرها على حق الأفراد في خصوصياتهم، ما يترتب من حدوث أخطاء، سواء عند تغذية الكمبيوتر بالمعلومات أو عند إعادة تنظيمها أو تقويمها، أو الأخطاء الناتجة عن الأعطال الميكانيكية والكهربية، كما أنه من السهل تغيير البيانات عند التغذية دون اكتشافها.

ومن الأمثلة الصارخة على عدم الاهتمام بحرمة الحياة الخاصة في عالم الكمبيوتر ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية لأحدث هيآت نظام البيانات عندما أنهت أعمالها فعرضت للبيع بأعلى سعر محتويات معلوماتها عن ثلاثة ملايين مواطن[٢].

ومن الأخطار الأخرى المترتبة على استخدام طرق إعداد المعلومات آلياً ما يسمى «بمخاطر التكنوقراط» أي تحكم طبقة الفنيين ورجال الإدارة[٣].

(1) **YVES MADIOT:** «droit de l'homme et libertés publiques» masson droit sciences economiques, paris 1976 – p – 233.

(٢) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – الصادرة عن اليونسكو – ١٩٧٢ المرجع السابق – ص٤٣٠.

(3) **JUVIGNY (P)** «des realizations cientifques et techniques modernes et leurs consequences sur la protection du droit aurespect de la vie privée et familiate, du domicile et communications» rapport au 3 ême colloque international sur la convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, 1970, doc. H/coll (70) p – 136.

الضمانات:

٧- وللتخفيف من المخاطر المتوالدة من استخدام الكومبيوتر من حيث الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد قيل بوضع مجموعة من الضوابط في هذا الشأن.

أولاً: أن يكون هناك أخطار عام بمعنى أن تكون الحاسبات الاليكترونية التي تتعامل في المعلومات الشخصية معلومة لجمهور الناس. فيجب على كل جهة أو هيئة أو مؤسسة تجمع معلومات عن أشخاص لسبب أو لآخر أن تحيط عملاءها علمًا بذلك[١].

ثانياً: كما ينبغي أن تكون المعلومات دقيقة وكاملة ومتصلة بالموضوع، ومناسبة للوقت الذي أدلى فيه بها. ويعد ذلك بمثابة التزام يقع على عاتق العاملين في هذا الحقل، ويعد الرجوع إلى الشخص صاحب هذه المعلومات - للتأكد من صحتها - من أهم المسائل في هذا الصدد، وفي الحالة التي يكون فيها الرجوع إلى الشخص متعذراً ينبغي التنويه بذلك في صدر المعلومات المعطاة وذلك للوقوف على حقيقة الأمر عند استعادتها ولفت النظر إلى ضرورة التحوط بشأن هذه المعلومات والمراجعة قبل اعتمادها وذلك للاستيثاق من صحتها[٢].

ثالثاً: كما يلزم أن تستخدم المعلومات الشخصية المعدة عن طريق الحاسب الاليكتروني في الغرض الذي أعدت من أجله فقط ويتم الاتفاق

---

(1) PAUL – SIEGHART: «privacy and Computers latimer new dimen – sions limited. London. 1976. p. 111 - 113».

(٢) بول سيجارت – الخصوصية والكومبيوتر – المرجع السابق ص١١٣، ١١٤.

على هذا الغرض إما بمقتضى اتفاق مع صاحب الشأن وإما بمقتضى نص قانوني يترتب على مخالفته توقيع العقاب.

رابعـــاً: يجب ألا يتاح لغير المصرح له بـــالاطلاع علـــى المعلومـــات الموجودة بالكمبيوتر أن يتعرف على المعلومات الشخصية المحتفظ بها في هذا الجهاز.

خامساً: ويلزم أيضاً أن يكون استخدام هذه المعلومات في حالـــة عـــدم الاتفاق على الغرض الذي أعدت من أجله، أو في حالة عدم وجود الـــنص المحدد لذلك، أن يكون استخدامها محققاً لمصلحة عامة. ويوصي الفقهاء في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة استخدام المعلومات لأغراض جديـــدة غير المتفق عليها أن تكون هناك جهة لها سلطة التـــرخيص، وأن تكـــون مستقلة عن كل الأفراد ومشغلي الحاسبات الاليكترونية على أن يكفل لهـــذه الجهة مجموعة من الضمانات[١].

سادساً: أن يخول الأفراد حق تصحيح المعلومـــات المتعلقـــة بهـــم أو الإضافة إليها أو مناقضتها.

ويذهب الفقه المقارن[٢] إلى ضرورة احاطة استخدام العقول الاليكترونية بمثل هذه الضمانات وغيرها صوناً لحرية الأشخاص واحتراماً لذاتهم مـــع

---

(١) انظر: بول سيجارت: الخصوصية والكومبيوتر – المرجع السابق – ص١١٦.

(2) Law and Computer Technology, January – February, 1974, Vol 7 – No – 1 – Tondon computers and civil liberties, the situation in the Federal Republic of Germany.

- Law and computer Technology – march – April. 1978, Vol, 5, n' 2.
  The in formation revolution and the bil of rights.

ضرورة الملاءمة بين مصلحة المجتمع في الحصول على المعلومات الضرورية عن الأفراد وبين الاعتداء على حرمة حياتهم الخاصة في استخدام الحاسب الاليكتروني.

ولتوفير الحماية للحق في الحياة الخاصة ضد استخدام العقول الاليكترونية يوجد كثير من التشريعات التي تدخلت لتنظيم استخدام المعلومات التي تم الحصول عليها عن طريق العقول الاليكترونية بطريقة تسمح باحترام حقوق الإنسان. وحرياته الفردية.

التشريع المقارن والعقول الاليكترونية :

٨- ففي انجلترا: بالرغم من أنه كانت توجد نصوص من شأنها معالجة بعض مظاهر استخدام العقول الاليكترونية مثل قانون سنة ١٩٧٠ الذي يحظر على الموظفين العموميين إفشاء المعلومات والأسرار دور ترخيص. فإن لجنة (Justic) (لجنة العدالة) المشكلة سنة ١٩٧٠ بشأن الخصوصية قد أوصت بإجراء مزيد من البحث في موضوع العقوبات الجنائية على أفعال التجسس الصناعي، وفي موضوع تنظيم وسائل الحصول على المعلومات الشخصية واختزانها وتبليغها بواسطة أجهزة حفظ البيانات، ليكون في مقدور أي شخص أن يتأكد من دقة المعلومات المتعلقة به وأن يتعرف على من تعطى.

وركزت اللجنة على عنصرين أساسيين بشأن العقول الاليكترونية :

١) إقامة مجموعة من الأهداف ووضع المعايير التي تحكم استخدام الأجهزة التي تتناول المعلومات الشخصية.

٢) إقامة هيئة دائمة للإشراف على الحاسبات الاليكترونية في كل من

القطاعين العام والخاص، لضمان احترام الأفراد في حياتهم الخاصة مع مراعاة الضمانات الضرورية والمعلومات الشخصية التي تتضمنها[1].

وقد قوبل المشروع المقدم من اللجنة بتأييد واسع إلى حد أن الحكومة قررت تكوين لجنة إدارية برئاسة المستر (younger) لتقوم بالبحث في مدى الحاجة إلى تشريع يحقق مزيداً من الحماية للمواطن، وللمصالح التجارية والصناعية، وضد الاعتداء الذي يقع من الأشخاص العاديين ومن المنظمات والشركات على حرمة الحياة الخاصة.

وقد كان آخر مشروعات القوانين التي قدمها الأعضاء إلى البرلمان، القانون الذي قدمه عام ١٩٧١ المستر «ليسلي هاكفيلد» عن الإشراف على الإعلام الشخصي، ويقترح هذا المشروع إيجاد نظام شامل على أجهزة حفظ المعلومات الشخصية وإنشاء محكمة لأجهزة حفظها، وهيئة مستقلة للتفتيش عليها، وتمنح المحكمة تراخيص للعاملين على هذه الأجهزة، وتصدر بشروط تناسب مهمتها، ويكون من حق الفرد أن يطلع على أي بيان يتعلق به محفوظاً في أجهزة حفظ المعلومات.

كما يكون للمحكمة أن تأمر بتصحيح أي بيان محفوظ فيها إذا تبين عدم دقته أو نقصه أو عدم تعلقه بذات الشخص، وذلك على ضوء الغرض الذي يحتفظ من أجله بهذا البيان، كما يكون للمحكمة كذلك أن تأمر بإخطار من أعطى البيان الخاطئ بما أدخل عليه من تصحيح، حتى البيانات التي لا

---

(١) انظر ذلك معروضاً لدى: بول سيجارت: الخصوصية والكومبيوتر – المرجع السابق ص١٢٧.

يجوز للأفراد الاطلاع عليها مثل السجلات الطبية وسجلات الشرطة، يجب مراجعتها بواسطة هيئة التفتيش للتحقق من دقتها. كما يكون من بين سلطات المحكمة أن تأمر بإعداد أجهزة حفظ المعلومات[1].

٩- وفي فرنسا: أجريت دراسات منذ سنة ١٩٧٠ وتشكلت لجنة خاصة «بجمع المعلومات وعلاقتها بالحريات الفردية» سنة ١٩٧٤ وتقدمت بمقترحات إلى الحكومة لتخويل الأفراد الحق في دفع الاعتداءات التي تقع من جراء هذه الأجهزة على حرمة الحياة الخاصة. وقد كان من بين المقترحات التي قدمت ما يأتي:

١) إعلام كل شخص بكل ما هو مسجل من معلومات متعلقة به وتمكينه بسهولة من إدخال ما يراه من تصحيح أو تعديل عليها.

٢) الحصول على إذن من صاحب المعلومات قبل جمع البطاقة الخاصة به.

٣) ضرورة إيجاد لجنة عليا مكلفة بمراقبة الإجراءات التنظيمية المتخذة في هذا الصدد.

٤) اتخاذ كافة الاحتياطات الفنية عند الاعتماد على المعلومات المتحصلة عن طريق هذه الأجهزة.

وينادى الفقه الفرنسي[2] بضرورة تدخل المشرع ليضع ما يراه لازماً من قواعد لحماية الحق في الحياة الخاصة ضد الانتهاكات المتولدة من استخدام هذه الأجهزة.

---

(١) انظر: المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٥١.

(٢) انظر: ايف مديو – المرجع السابق ص٢٣٣.

وينبغي أن تسبق ذلك مناقشة عامة تدلى فيها كافة الهيئات والطوائـــف بآرائها ليخرج التشريع معبراً عن حاجة الناس وتطلعاتهم.

١٠- وفي الولايات المتحدة الأمريكية: نرى قانون تقرير التـــسليفات العادلة لسنة ١٩٧١ قد شمل كل أنشطة من يقدمون تقارير عـــن المقـــدرة المالية في حالة التسليف.

ويمنح الفرد الذي تم تقديم تقرير في غير صالحة الحق في أن يعلم بمثل هذا التقرير، وله دراسة البيانات المتعلقة به. وتصحيح ما بها من أخطاء[١].

وفي سنة ١٩٧٧ صدر قانون في أمريكا لحماية الحياة الخاصـــة ضـــد وسائل الاستخدام العقول الالكترونية[٢] وقد سمح هذا القانون للأفراد للمـــرة الأولى باطلاع على المعلومات المدرجـــة عـــنهم فـــي ملفـــات وكـــالات المخابرات، والاعتراض عليها وتصحيحها ويسري هذا القانون في مواجهة المخابرات المركزية والخدمة السرية وبعض السجلات الحكومية.

وقد نص هذا القانون على مجموعة من المبادئ الهامة في هذا الشأن أهمها :

١) السماح للفرد بالاطلاع على المعلومات الشخـــصية الـــواردة فـــي الوكالة الاتحادية وأن يصححها أو يعدل فيها.

٢) منع الوكالة التي تحتفظ بملف شخص من أن تستعمله، أو أن تغطي المعلومات الواردة فيه إلى وكالة أخرى لغرض آخر، دون رضـــاء صاحب الشأن.

---

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٥١.

(٢) انظر قانون سنة ١٩٧٤ في أمريكا والمتعلق بمراقبـــة البيانـــات والـــصادر ســـنة ١٩٧٧.

٣) أن تكون المعلومات التي تحتفظ بها الوكالات الاتحادية ضـــرورية وقانونية ودقيقة.

٤) السماح للأفراد بالحق في المطالبة بالتعويض عــن الأضـــرار إذا كانت الوكالة قد تصرفت بإهمال وعن عمد.

٥) منع الوكالة من بيع أو إيجار اسم الشخص وعنوانه لاستعماله فـــي المراسلات.

٦) إنشاء لجنة لدراسة حماية الحياة الخاصة تتكون من سبعة أعــضاء لتقديم معلومات للكونجرس تتعلق بالمـــشكلات المرتبطـــة بالحيـــاة الخاصة في القطاعين العام والخاص. وقد سمى العضو الجمهوري مستر «وليام س مورهيد» العضو بمجلس النواب الأمريكي، بـــأن هذا هو القانون الاتحادي الشامل عن الحياة الخاصة منذ الموافقـــة على التعديل الرابع للدستور الأمريكي.

١١- ويعتبر تشريع جمهورية ألمانيا الفيدرالية من أوفى التـــشريعات الخاصة ببنوك المعلومات وحماية الحياة الخاصة للأفراد.

فالقانون الصادر فـــي ٧ أكتـــوبر ســـنة ١٩٧٠ والمعـــروف بقـــانون «هيسين»[١] لحماية البيانات يفرض حماية مزدوجة على بنوك المعلومات. فيقضي من ناحية بجمع ونقل وتخزين السجلات والبيانات بطريقة لا تسمح لغير المرخص له بالحصول على استشارات منها أو تغييرها أو استخلاصها أو إعدامها. ويفرض من ناحية ثانية – على الأشـــخاص المـــسئولية عـــن

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٥٢.

تحضير ونقل وتخزين أو إعداد التجهيز الآلي للبيانات – الالتزام بالسرية. وأي إفشاء للمعلومات سواء كان مقصوداً أو نتيجة إهمال، يعد مخالفة، ويحق للجهة التي وقع عليها الضرر أن تطلب تصحيح البيانات الخاطئة. وللفرد الذي اعتدى على حقوقه نتيجة للحصول على البيانات أو تغييرها أو إعدامها أو استخلاصها بدون وجه قانوني حق وقف الاستمرار في مثل هذه الأعمال.

وتطبيقاً لهذا القانون تم تعيين قاض لحماية البيانات، وهو مسئول عن تنفيذ موارده. فيستطيع أن يبادر باتخاذ إجراء ما لمنع وقوع اعتداء على حق الفرد في حياته الخاصة.

كما له أن يقرر ما يراه من وسائل بشأن تحسين حماية البيانات، وأن يقدم تقريراً سنوياً إلى البرلمان ورئيس الوزراء.

وقد تضمن قانون «هيسين» مجموعة من المبادئ الهامة في هذا الشأن[1]:

1) فرض واجب حماية الثقة أو السرية في طريقة تشغيل جميع بنوك المعلومات.
2) فرض واجب السرية على العاملين مع العقوبة عند المخالفة.
3) التحقيق الفوري في الشكاوى المقدمة عن ريق قاض حماية البيانات.
4) إعطاء الفرد حق تصحيح الأخطاء.

---

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٥٢.

١٢- وبالإضافة إلى هذه الوسائل العلمية، يوجد مـا يـسمى بوسـائل المراقبة النفسية، وهي وسائل يترتب عليها بالدرجة الأولى مساس نفـسي بحق الإنسان في حياته الخاصة – وإن لم يمنع ذلك من وجود ضرر يمس الكيان المادي للإنسان – ومن هذه الوسائل جهاز كشف الكـذب، والتنـويم المغناطيسي، والعقاقير المخدرة، وأخذ البصمات وعينات من الـدم، وهـي وسائل عادة ما يرجع إليها المحقق الجنائي رغبة في الوصول إلى دليل يفيد في إثبات الجريمة المقترفة. ولنا عود إلى شرح هذه الوسائل، وتبيان مدى مشروعيتها، ومشروعية الدليل المستمد منها في مسائل التحقيـق الجنـائي بوصفها دليلاً في الإثبات يمكن التعويل عليه في تكوين عقيدة القاضي.

الاعتبارات الاجتماعية والحق في الحياة الخاصة:

هناك مجموعة أخرى من العوامل الاجتماعية أسهمت في أزمة الحيـاة الخاصة.

١٣- فمن الملاحظ بادئ ذي بدء أن زيادة عدد السكان يعد واحداً مـن الأسباب التي جعلت انتهاك الحق في الحياة الخاصة أكثر مـن ذي قبـل، بالإضافة إلى وجود المدن الكبرى وظهور الأبنية الشاهقة والمتلاصقة التي أصبحت تكتظ بالسكان أكثر من طاقتها.

١٤- ومن بين الأسباب أيضاً وسائل الإعلام المرئية والمقروءة، فقـد أصبح هناك ما يسمى بحق الرأي العام في معرفة الفضائح التي تحدث في المجتمع.

ولقد ترتب على ذلك كله أن نشأ صراع بين ما يسمى بالحق في الحياة الخاصة، والحق في الإعلام، وهو ما سنتعرض له بعد دراسـة العوامـل

الاجتماعية.

١٥- وقد ساعد على ذلك أيضاً تطور ما يسمى بعلم الطب الاجتماعي. فإن هذا العلم، دفع مراكز الخدمة الصحية إلى أن تفرض على الأفراد أن يعلنوا عن حالتهم الصحية والتغيرات التي تطرأ عليها لأن هذه البيانات تؤدي إلى الوقوف على مجموعة من المسائل الأخرى مثل تحديد القدرة على العمل. وحالات الحمل ومواعيد الولادة، وربط ذلك بالأجور والأجازات وقواعد الضمان الاجتماعي وغيرها بطريقة صحيحة، وكان أثره كما يقول (Javigny)[1] أن كل طلب اجتماعي تم تعميمه من شأنه أن يضع مشكلات تمس بالضرورة مسألة الحياة الخاصة والتي لا يمكن حلها بالرجوع إلى القواعد التي كانت سائدة في العصور التي كانت فيها مهنة الطب مهنة متحررة تماماً.

١٦- ومن العوامل الأخرى التي ساعدت على انتشار ما يسمى بأزمة الحياة الخاصة زيادة حجم الجريمة في العصر الحديث، ولتستطيع السلطات العامة مواجهة هذه الجرائم فإنها تكون مضطرة إلى استخدام وسائل المراقبة الخفية – التي سبقت الإشارة إليها –.

١٧- وهناك أيضاً من بين هذه الوسائل ما يسمى بالتجسس الصناعي. كالأقمار الصناعية.

١٨- وأخيراً يمكن أن نذكر الاعتبارات السياسية بوصفها واحداً من

---

(١) جيفنيني: التطورات العلمية والفنية الحديثة ونتائجها على حماية الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية والمسكن والاتصالات. تقرير مقدم إلى الندوة الدولية الثالثة حول الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص١٣.

الأسباب الدافعة لانتهاك الحق في الحياة الخاصة، إذ تسعى كل فئة سياسية بقصد البقاء في الحكم أو الوصول إليه إلى التجسس علـــى خـــصوصيات الخصوم وذلك باستعمال ما توصل إليه العلم الحديث. ولعل أبلغ دليل على ذلك هو ما حدث في قضية «ووترجيت» في الولايات المتحدة الأمريكية.

كما أن الصراع والمنافسة الاقتصادية قد أباحا اللجـــوء إلـــى مختلـــف الوسائل بقصد السيطرة على السوق والقضاء على المنافسة. وقد ساعد على هذا اللجوء انتشار البطالة بصورة خطيرة في الدول الرأســمالية فراحــت تسعى بكل الطرق إلى كسب أسواق خارجية.

١٩- على أنه ينبغي ألا يغيب عن الذهن أن حياة الفرد فـــي المجتمـــع تدعو إلى إقامة نوع من التوازن بين حرية الفرد وبين نظام المجتمع وأمنه. فافتقاد الحرية يخنق المبادأة الفردية التي يقوم عليها تقدم المجتمع، كمـــا أن الحرية المغالى فيها، تؤدي إلى كارثة، ولذلك لا منـــاص مـــن أن يخـــول المجتمع الحق في فرض مجموعة من الالتزامات والرقابة علـــى الأفـــراد، وهذه الرقابة تعتمد في المقام الأول على المعلومات التي تتنـــاول ماضـــي الأفراد وحاضرهم ومستقبلهم، وتهتم الدولة بالحصول على هذه المعلومات حتى ولو ترتب على ذلك تدخل في الحياة الخاصة للأفراد. فالدولة تفعـــل ذلك لحاجتها إلى حماية نفسها من التجسس والتخريب.

فالاعتراف بالحق في الحياة الخاصة لا يعني مطلقاً القول بـــأن للفـــرد حقوق سابقة وعلوية تفوق حقوق الجماعة، وإنما يعني أنه برغم المـــشاركة في الحياة العامة التي تقتضيها طبيعة الحياة المعاصـــرة، وبـــرغم تزايـــد علاقات الناس وتشابكها طوعاً أو كرهاً، برغم ذلك كله لا تزال هناك حاجة

لأن نميز بين حياة الفرد الخاصة وحقه في أن يترك وشأنه، وحياته العامة. ونحن بذلك لا نعنى تجاهل المجتمع إذ أن هذا أمر تلفظه الطبيعة البشرية. فالمجتمع في داخلنا كما هو في خارجنا، بل الحق في الحياة الخاصة يظل رابطة اجتماعية مثل سائر الحريات الفردية الأخرى وكل ما هنالك أن الصالح العام يفرض على المجتمع ومن بعده الدولة التزاماً بأن يترك الفرد في نطاق معين وشأنه، فيمتنع على الآخرين التطفل على هذا الجانب من حياته، وتقرير الحق في الحياة الخاصة للفرد لا يعني افتئاتاً على المجتمع، وإنما هو إسهام في تطويره لأن الفرد بذلك الحق (يجدد طاقاته على العطاء ويسترد صفاءه وتوازنه، ويشعر من خلال احترام أسراره بوجوده الذاتي مصوناً. كما أنه في خلوته يستطيع مراجعة نفسه ومحاسبتها فيعلو صوت ضميره)[١].

ومما لا شك فيه أن حرية الإعلام ومقتضيات العمل الصحفي وحق الأفراد في الوقوف على الأحداث التي تقع في المجتمع والتزام الصحافة بنشر ذلك كله بوصفها العيون والآذان التي تراقب ما يجرى داخل المجتمع تجعل من الصعب وضع معيار دقيق لتحديد مالا يعد من خصوصيات الأفراد، فيجوز نشره، وما يعد من الخصوصيات فيمتنع المساس به أو التطفل عليه. ومن ثم يمكن القول بأن الصراع بين الحق في الحياة الخاصة وحرية الصحافة في التعبير، صراع شديد المراس.

---

(١) الدكتور نعيم عطية: «حق الإفراد في حياتهم الخاصة» مجلة إدارة قضايا الحكومة – العدد الرابع السنة الحادية والعشرين – أكتوبر – ديسمبر – ١٩٧٧ ص٧٩. انظر بصفة خاصة ص٨٥.

٢٠- ويبين لنا مما تقدم أن حاجة الإنسان إلى الاحتفاظ بخصوصياته وعدم تطاول الآخرين عليها ليست لازمة فقط لاحترام ذات الفرد وإنما هي لازمة كذلك لتقدم المجتمع والنهوض به.

أن انتشار وسائل التقدم التكنولوجي بجميع أنواعها وطروء بعض التغيرات الاجتماعية في عصرنا الحديث قد بات من اللازم معها ضرورة اهتمام المشرع والقاضي بالعمل على المحافظة على حق الشخص في ألفة حياته الخاصة.

واضح إذاً أن هذا الموضوع يثير مشكلات ذات طبيعة حديثة فالحلول التقليدية التي تتضمنها أحكام القانون الجنائي والمدني لم تعد كافية، والدليل على حداثة الموضوع أيضاً أن المشرع الفرنسي والمصري لم يعالجا المسألة إلا حديثاً. أما في التشريعات الأخرى فلا يزال القضاء هو المصدر الوحيد لعلاج هذه المسألة. ولا يغيب عن الذهن أن القضاء قد لعب دوراً بارزاً في بناء صرح متين للدفاع عن هذا الحق ولا سيما في الدول التي لا تعترف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً.

وواضح أيضاً أن استخدام الوسائل التي تمس الحياة الخاصة قد لا يكون فقط من الدولة وإنما قد يقع من قبل الأفراد العاديين أو الهيئات أو المؤسسات الخاصة.

والحق أن هذا الموضوع لم يعالج في القانون الجنائي معالجه مستفيضة، على أن له اتصالاً وثيقاً بمسائل أخرى ذات طبيعة مدنيه[1]، كما أن معظم

(١) انظر بشأن الحق في الخصوصية من الناحية المدنية – المؤلف القيم للأستاذ الدكتور حسام الدين كامل الاهواني «الحق في احترام الحياة الخاصة» دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ١٩٧٨.

التشريعات العربية لما يتناول هذه المسألة بالعلاج. وأمام حداثة الموضوع وقلة ما كتب فيه واختلاف التشريعات في موقفها من المسألة نعتقد أن البحث في هذا الموضوع حافل بالمشاق. وقد اخترته راضياً به عارفاً بما سيواجهني من صعوبات، راجياً من الله سبحانه وتعالى أن يكون من قبيل العمل النافع. وأسأله أن يحالفني فيها سطرته من آراء وأن تكون هذه الرسالة قد أسهمت – ولو بجزء ضئيل – في إثراء الفكر القانوني والتطلع نحو حياة أفضل.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

خطة البحث:

٢١- ودراستنا لهذا الموضوع اقتضت منا بداية أن ندرس كيف نشأ الحق في الحياة الخاصة، ثم نحدد مدلول الحياة الخاصة، وهي مسألة ليست بالهينة واليسيرة لأنها تختلف باختلاف الأحوال والظروف، ومن شعب إلى شعب، ومن مكان إلى آخر. كما تتباين وفق طبيعة النظام السياسي والاقتصادي بل والاجتماعي السائد لدى جماعة بعينها.

ثم نتناول مسألة الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي بصفة عامة، فنعالج الشق الخاص بالتجريم، ثم الشق الخاص بالضمانات الإجرائية، لتكتمل لنا صورة حماية للحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي.

ولرسم معالم الصورة بطريقة واضحة حاولت قدر المستطاع أن أغذي بحثي بما عليه العمل في القانون والفقه والقضاء المقارن عل ذلك يساعد التشريعات العربية على الاهتداء والاقتباس من هذه القوانين مع إدخال

التعديلات والضمانات التي تتفق وطبيعة شعوبنا.

وقد وجدت من اللازم أن أعرض لمسألة الحياة الخاصة فـــي القـــانون المدني وذلك لشديد الارتباط بين الأمرين. فهذه الدراسة سوف تلقي الضوء على فكرة أساسية: هل مدلول الحياة الخاصة أمام القاضي المدني يختلــف عن مدلولها أمام القاضي الجنائي؟. وقد وجدت من الملائم أن أعرض لذلك في القانون المدني للوقوف على مدلول المصلحة المحمية فـــي القـــانونين. وساعدني على ذلك أن القضاء الفرنسي، قبل تجريمه للحياة الخاصة، كـــان يقضي بالتعويض ويعد البناء القضائي الذي أقامه القضاء المدني الفرنـــسي في هذا الشأن اللبنات الأولى التي مهدت للمشروع الجنائي للتدخل وحمايـــة هذا الحق. ومن ثم يتضح لنا أنه في مقدور القضاء عندنا – على الأقـــل – أن يتدخل لحماية الحق مدنياً – كمرحلة أولى لحين تدخل المشرع الجنائي.

ولا يفوتني أن أقول أنني استبعدت من دراستي الانتهاكـــات التقليديـــة للحياة الخاصة مثل حرمة المسكن، وسرية المراسلات[1]، وسر المهنـــة[2]،

---

(1) **LOLLIS – DOMINJON:** «laprotection du secret des correspondanc et le droit pénal» Thées – lyon – 1938.
PELISSIER (J): «la protection du secret de la correcpondance au regard du droit pénal» Rev sc – crim – 1965 – p – 105.
ALBERT – CHAVANNE: «ouverture et suppression de correspondence». Juris – classeur, penal – 1967.
- الدكتور: إدوار غالي الذهبي: «التعدي على سرية المراسلات» مجموعة بحوث قانونية – دار النهضة العربية، الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – ص٦٩.

(٢) د/ أحمد كامل سلامة: «الحماية الجنائية لأسرار المهنة» رسالة دكتوراه – جامعـــة القاهرة – ١٩٨٠.

والتفتيش[1]، فهذه الموضوعات تناولها كثير من الفقهاء في رسائل ومؤلفات ومقالات عديدة.

تقسيم:

٢٢- وقد عرضنا هذه الرسالة بعد الباب التمهيدي في قسمين:

القسم الأول: حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات. وفيه بابان.

الباب الأول: المصلحة المحمية.

الباب الثاني: تجريم المساس بالحياة الخاصة.

القسم الثاني: حماية الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجنائية وفيه بابان:

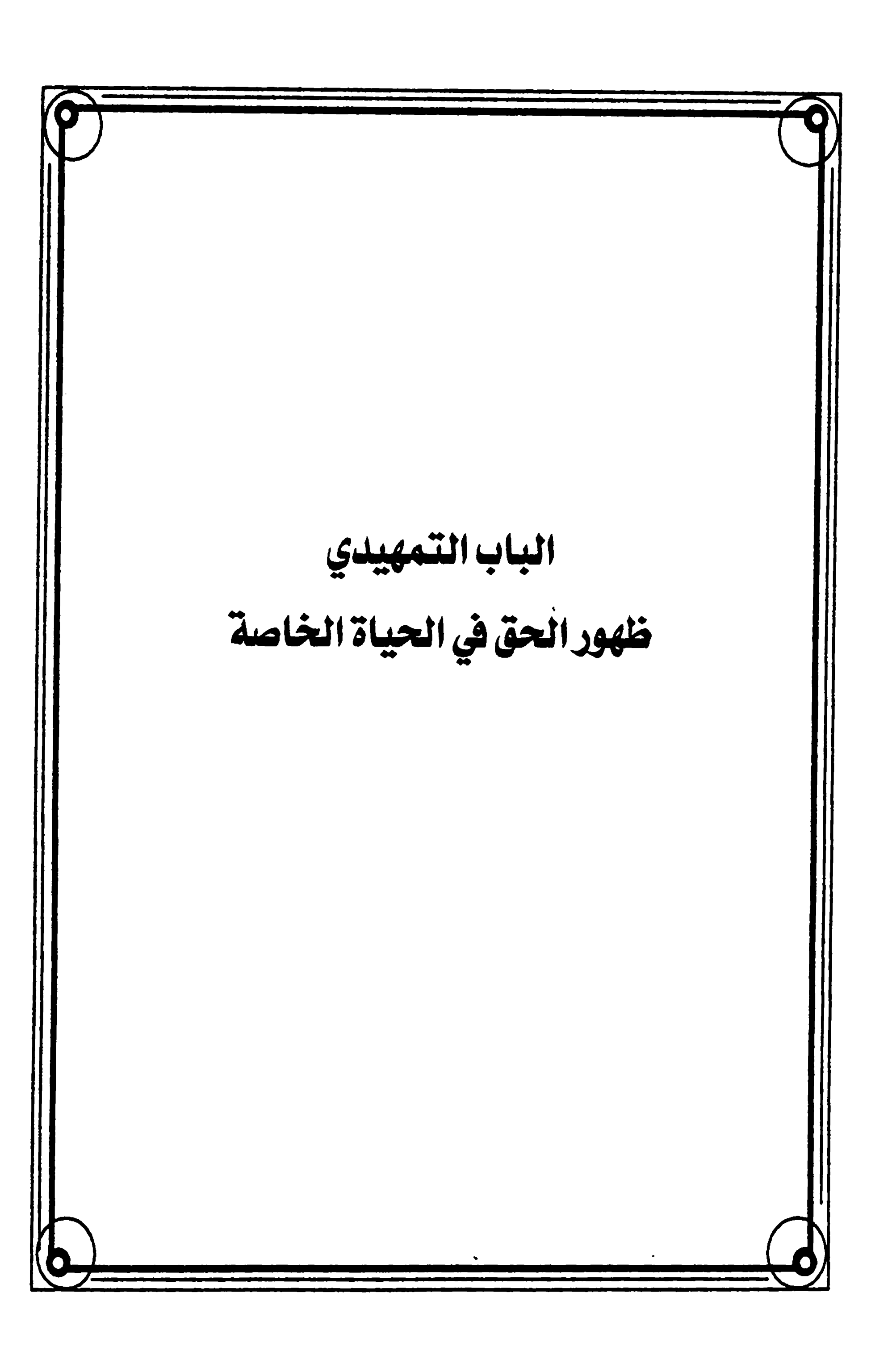
الباب الأول: وسائل الإثبات التي تمثل اعتداء على الحيـــاة الخاصـــة، بالاعتداء على الكيان المالي والنفسي للأشخاص.

الباب الثاني: وسائل الإثبات التي تمس حرمة الحياة الخاصة بالتصنت والتسجيل.



---

(١) الدكتور/ سامي حسني الحسيني - «النظرية العامة للتفتيش» في القانون المصري والمقارن رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس ١٩٧٠.



الباب التمهيدي

ظهور الحق في الحياة الخاصة

الباب التمهيدي
ظهور الحق في الحياة الخاصة
«الحق في الخصوصية»

مقدمة:

٢٣- الخصوصية من الناحية اللغوية يقصد بها حالة الخصوص. فيقال خصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية والفتح أفصح. واختصه أفرده به دون غيره، ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد(١).

أما الخصوصية قانوناً، فلم يرد في تحديد معناها أو نطاقها أي بيان لا في الدستور ولا في التشريع. فالمشرع المصري يحمي الحياة الخاصة ولا يضع لها تعريفاً، بل لا يستخدم كلمة الخصوصية، والشارع العراقي يضفي بعض الحماية على بعض جوانب الحياة الخاصة في الدستور وفي قانون العقوبات، ولكنه لا يستعمل كلمة «الخصوصية».

وبعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي - الذي ذكر صراحة للحياة الخاصة «vie privée» - لم يحدد بدوره معناه. والمتيقن منه في هذا الصدد أنه وإن كان نطاق الحياة الخاصة يتمتع بالحماية القانونية بحيث ينبغي أن تظل بعيدة عن تطفل الآخرين، محاطة بالسرية، إلا أن وضع تعريف جامع مانع لمدلول الخصوصية من الناحية القانونية يبدو أمراً بعيد

(١) لسان العرب، للعلامة ابن منظور - الطبعة الأولى - جزء ٨ - ص٢٩٠ - المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٠١هـ - كلمة «خصص»، المعجم الوسيط الصادر من مجمع اللغة العربية جزء ١ كلمة «خصص» القاهرة سنة ١٩٦٠.

المنال، وربما تعود هذه الصعوبة إلى مدى التوسع الذي تتمتع به الحياة الخاصة، وأنها تتسع وتضيق حسب الظروف والأحوال ومستوى الشعوب والأفراد – على ما سنذكر تفصيلاً –.

وفي هذا الباب التمهيدي سوف نتعرض لدراسة مسألة ظهور الحق في الحياة الخاصة في التشريعات المقارنة. والقوانين محل الدراسة بصفة أساسية ستنحصر في كل من القانون الفرنسي والأمريكي والإنجليزي مضافاً إليهما بطبيعة الحالة القانونان المصري والعراقي، وإن كان ذلك لا يمنعنا من التعرض لبعض التشريعات الأخرى كالسويسري والألماني والإيطالي.

على أنه لن يفوتنا في هذا الصدد أن نبين وضع المسألة في شريعتنا الغراء، ففي هذه الأيام يكثر الكلام عن محاولة تطبيق الشريعة الإسلامية، وهو أمر يجد المناصرين والمعارضين. ولكني – وإن كنت لم أعمق بحثي في الشريعة الإسلامية في هذا الصدد – أرى أنه ليس هناك ما يمنع من محاولة التعرف على أصول العلاج لمسألة لها طابع حديث في القوانين المعاصرة، بأحكام وقوانين أرسلها الله سبحانه وتعالى منذ أربعة عشر قرناً من الزمان.

هذا ومن المناسب أيضاً أن نعرض لمدى الاهتمام الدولي بهذه المسألة والمؤتمرات والاتفاقيات التي أبرمت في هذا الأمر، خاصة بعد كثرة المخاطر التي أصبح يتعرض لها الإنسان نتيجة للتطور التكنولوجي كما ذكرنا.

تقسيم:

٢٤- وهكذا فإن هذه الدراسة تقتضي مني أن أقسم هذا البـاب ثلاثـة فصول:

الفصل الأول

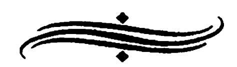
موقف الشريعة الإسلامية من الحق في الحياة الخاصة.

الفصل الثاني

المؤتمرات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة.

الفصل الثالث

موقف التشريعات المقارنة من الحق في الحياة الخاصة.



الفصل الأول

موقف الشريعة الإسلامية من الحق في الحياة الخاصة

تمهيد:

٢٥- تدعي الأمم الديمقراطية الحديثة أن العالم مدين لها بتقرير حقوق الإنسان.

فالدول المتقدمة تعتز بأنها صاحبة الفضل في إقرار حقوق الإنسان، وإضفاء الشرعية عليها، في قوانين ومواثيق تلتزم بها الدول ويسير على نهجها المجتمع. ولكننا نستطيع أن نقرر - دون مجازفة أو مبالغة - أن الشريعة الإسلامية، بوصفها ديناً سماوياً ونظاماً تشريعياً عالمياً، قد أقرت حقوق الإنسان منذ زمن بعيد.

فالشريعة الإسلامية من بين ما عنيت به بصفة أساسية بالإنسان، وشرعت له حقوقاً وكفلت له حريات يمارسها، وقررت مبادئ وأسساً تقوم عليها كرامة الإنسان، ووضعت ضمانات لاحترام ممارسة هذه الحقوق صالحة لكل زمان ومكان.

فلقد اعتبرت الشريعة الإسلامية أن الإنسان أهلاً للتكريم. ولقد كان من تكريم الله للإنسان أن خلقه في أحسن تقويم. وفضله على كثير من خلقه تفضيلاً عظيماً. وآتاه نعماً لا تحصى، وسخر له مختلف الأشياء في البر والبحر والهواء وجعل له السيادة والسلطان على تلك الأشياء. ولم يسخره هو لشيء منها. قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ

وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾[1].

﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾[2].

﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْفُلْكَ لِتَجْرِىَ فِى ٱلْبَحْرِ بِأَمْرِهِۦ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْأَنْهَٰرَ ﴿٣٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ دَآئِبَيْنِ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ﴿٣٣﴾ وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ ۚ وَإِن تَعُدُّوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ﴾[3].

﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ﴾[4].

والإسلام الحنيف الذي ختم الله به رسالاته، وبعث به محمدًا ﷺ إلى الناس كافة ليخرجهم من الظلمات إلى النور ويهديهم صراط العزيز الحميد.. هذا الإسلام قد قرر للفرد من بني آدم – ذكراً أو أنثى، أسود أو أبيض، ضعيفاً أو قوياً، فقيراً أو غنياً، مسلماً أو غير مسلم – من الصيانة والحماية والحصانة ما يحفظ به دمه أن يسفك، وعرضه أن ينتهك، وماله أن يغتصب، ومسكنه أن يقتحم، ونسبه أن يبدل، وضميره أن يتحكم فيه قصراً، وحريته أن تعطل خداعاً أو مكراً. ولم يكتف الإسلام بتقرير تلك

---

(١) آية ٧٠ من سورة الإسراء.

(٢) آية ٤ من سورة التين.

(٣) آية ٣٤ من سورة إبراهيم.

(٤) آية ١٣ من سورة الجاثية.

الحماية نظرياً ولكنه يطبقها عملياً، ويهيب بالفرد أن يدافع عن كرامته، وأن يقاتل دونها، وأن يضحي بنفسه في سبيلها، فعن سعيد بن زيد قال: سمعت النبي ﷺ يقول:

«من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»(١).

وهذه الحصانة التي كرم الله بها كل فرد، هي الدرع الواقي من نزوات الطغاة والجبارين، وهي الأساس التي تقوم عليه العلاقات بين الناس. ويظل الفرد مشمولاً بهذه الحماية إلى أن ينتهك هو حرمة نفسه بارتكاب جريمة من الجرائم، فيرفع عنه جانب من الحماية بقدر جريمته، وتبقى له الجوانب الأخرى .. وهو في قانون الإسلام – منذ أن يتهم – بريء حتى تثبت إدانته بالإقرار الصحيح أو البينة السليمة. فإذا ثبت قدرت جنايته بقدرها، ونال العقوبة المناسبة لها، ولا يجوز لأحد لا قبل ثبوت العقوبة ولا بعدها أن يتسلط عليه بأي نوع من أنواع الأذى، ومن يفعل ذلك يكون ظالماً يؤخذ بظلمه وله من الله عذاب أليم ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾(٢).

ورغم حداثة المسألة التي نحن بصددها، والتي ما زال الغربيون يخلطون فيها بين الحق والتعويض يمكن القول أن لها أساساً متيناً في

---

(١) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار، من أحاديث سيد الاخبار، الجزء الخامس – الطبعة الأخيرة ص٣٧.

(٢) آية ٤٢ من سورة الشورى.

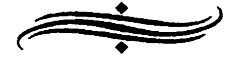
أصول الشريعة الإسلامية.

فقد قرر الإسلام مجموعة من المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان في أكمل صورة وأوسع نطاق - كما سنرى -، وعلى أساس أن القرآن الكريم والسنة النبوية وثائق الله في الأرض تحمل أسمى حقوق الإنسان، وعلى أساس أن للمسائل الخاصة بالاجتهاد والقياس وسائر المصادر الإسلامية روافد عظيمة يمكن منها أن نستنبط أسساً واسعة لحماية الحق في احترام الحياة الخاصة.

لذا سوف نعالج هذا الفصل في مبحثين:

أولهما: نخصصه لدراسة الحق في الشريعة الإسلامية.

وثانيهما: نوضح فيه أهم تطبيقات الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية(١).



(١) سوف نقصر بحثنا على بعض التطبيقات الهامة التي وردت في الشريعة الإسلامية مثل حرمة المسكن، والتجسس، وإفشاء الأسرار.

المبحث الأول
الحق في الشريعة الإسلامية

٢٦- يمكن أن نقول أن اصطلاح «الخصوصية»، أو «الحق في الخصوصية»، أو «حق المرء في الانفراد والخلوة إلى نفسه»، أو «الحق في الحياة الخاصة»، كلها اصطلاحات لم يرد ذكرها في الشريعة الإسلامية، بهذا اللفظ، ولكن ذلك لا يعني ألبتة أن مثل هذا الحق تجهله الشريعة الغراء، فالمسألة تنطوي تحت مفهوم الحق عموماً، وهذا ما سنوضحه بإيجاز.

تعريف الحق:

٢٧- وفي الحقيقة فإن فقهاء الشريعة الأقدمين لم يعنوا بإيراد تعريف للحق مع كثرة استعمالهم إياه، ويبدو أن ذلك يرجع إلى أنهم رأوه واضحاً أبلج، فاستغنوا عن تعريفه[١]. والحال كذلك عند الأصوليين، فلم يعرفوه إلا نادراً، وإن كانوا قد اهتموا بتقسيمه وتبيان أحكامه. وقد حاول بعض الأصوليين أن يعطي تعريفاً جامعاً للحق فقال: إنه «حكم يثبت»[٢]. وواضح أن هذا التعريف لا يقدم ولا يؤخر، فهو من العمومية والإجمال بحيث لا يمكن التعويل عليه.

وقد وضع بعض الفقهاء المعاصرين عدة تعريفات للحق، فعرفه بعضهم

(١) الحق والذمة للمرحوم الأستاذ الشيخ علي الخفيف، مكتبة وهبة - ١٩٤٥ ص٣٦ - الفقه الإسلامي، للدكتور محمد يوسف موسى مطابع دار الكتاب العربي ص٢١١.

(٢) محمد عبد الحميد اللكنوي، حاشيته المسماة بقمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار ج٤ ص١٣٤.

بأنه «مصلحة مستحقة شرعاً»[1]. وعرفه الأستاذ الدكتور السنهوري بأنه: «مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون»[2].

ويعرفه الأستاذ الزرقا بأنه: «اختصاص يقرر به - الشرع سلطة أو تكليفاً»[3].

فالأمر منعقد عندهم جميعاً، على ما هو بين من أن الحق هو مصدر لمصلحة، فليس لكائن من كان أن يدعي بأن له مصلحة إن لم يكن له حق. ولما كان من الضروري أن تكون المصلحة مشروعة، فليس لأحد أن يدعي بحق على أمر غير مشروع، وهو ما يعرف بلغة الفقه الحديث بمشروعية

---

(١) الشيخ علي الخفيف - المرجع السابق - ص٣٦.

(٢) انظر مؤلفه مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الفرنسي ج١ الطبعة الثالثة ١٩٦٧ - ص٥، ص١٠.

(٣) الأستاذ مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام - الطبعة الثانية - مطبعة الجامعة السورية ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٨م ج٢ ص١١. والذي نلحظه على هذه التعريفات أن الفقهاء المسلمين يعرفون الحق بالنظر إلى موضوعه والغرض منه. وقد عرف هذا الاتجاه في ألمانيا حديثاً، وكان ايهرنج «أول من نادى به. فالفقهاء المسلمون يعرفون الحق - كما فعل ايهرنج حديثاً - بالنظر إلى غايته والهدف منه، على أنه يعاب على هذا التعريف على أساس أن المصلحة لا تصلح معياراً للحق، لأن المقصود هو التعريف بالحق نفسه لا بغايته، والهدف من وراءه، ومن ثم لا تصلح تعريفاً بالحق في جوهره وذاته. أضف إلى ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن كل صاحب حق يعد صاحب مصلحة فإن العكس ليس بصحيح البته، فليس كل صاحب مصلحة يعد صاحب حق. راجع في تفصيلات هذه الانتقادات حسن كيره - المدخل إلى القانون - ١٩٦٩ - منشأة المعارف - الإسكندرية ص٤١٣ وما بعدها».

السبب، كما ينبغي أن يكون محل الحق مشروعاً. هذا إلى أن الحق لا تتقرر مشروعيته إلا بإذن الشارع وحده، فهو المخول للحقوق.

وحقوق الأفراد في نظر الفقه الإسلامي ليست حقوقاً طبيعية. وإنما هي منح ترتكن إلى المصادر التي تستقي منها الأحكام الشرعية فليس ثمة حق شرعي من غير أن يقوم عليه دليل[1] وعلى ذلك إذا كان الحق هو الحكم الثابت، فإن مثبت الحقوق هو الله سبحانه وتعالى وليس لأحد معه من تشريع في أي منحى من مناحي الحياة. ولما لم يكن الحق في الشريعة الإسلامية حقاً طبيعياً فإن ذلك قد رتب نتيجة منطقية، مؤداها أن حقوق الأفراد مقيدة في استعمالها بمراعاة مصلحة الأغيار، وعدم الأضرار بمصالح الجماعة.

تقسيم الحقوق:

٢٨- اهتم الأصوليون بتقسيم الحقوق، فقسموها بالنظر إلى شخص صاحبها، ومن ثم قسموها أربعة أقسام: حقوق خالصة لله تعالى، وحقوق خالصة للعبد وحقوق مشتركة بين الله والعبد، بعضها حق الله فيها غالباً، وبعضها الآخر حق العبد فيها أغلب وبعضها مشترك بينهما[2].

(١) الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – دار النهضة العربية ١٩٦٩ ص٤٢١.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة، للإمام الشاطبي مطبعة المكتب التجارية بمصر جزء ٢ – س٢١٨، الفروق، للإمام القرافي – الطبعة الأولى مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٩٤٤ – ١٩٤٧م الجزء الأول – ص١٤١ (شرح التوضيح) التلويح على التوضيح للعلامة التفتازاني مطبعة محمد علي صبيح ١٣٦٧هـ الجزء الثاني – ص١٣٩.

ويعني بحقوق الله الخالصة، تلك الحقوق التي تعود بالنفع على العامة لاستغناء الله سبحانه وتعالى وترفعه وتنزيهه عن طلب المنافع، ومن ذلك العبادات المحضة كالصلاة والحج، وكذا العبادات التي فيها معنى المؤنة مثل صدقة الفطر، والعقوبات الكاملة أي الحدود التي فرضها الله تحقيقاً لمصلحة عامة كحد الزنا، وكذا العقوبات التي فيها معنى العبادة كالكفارة(١).

فهذه الحقوق جميعاً حقوق الله، شرعت للمصلحة العامة من غير أن يشوبها أي غرض شخصي، وعليه فإنه ليس للإنسان حق العفو والإسقاط(٢)، والدليل على ذلك أن الرسول ﷺ قال لأسامة بن زيد حين جاءه ليشفع للسارق:

«يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله؟! - إنما هلك من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد. والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»(٣)، هذا ولا يباح مثل هذا الحق لأحد ولا يصلح رضا صاحبه سبباً من أسباب الإباحة. ويمكن أن نشبه - إن ساغ التعبير - هذا النوع من الحقوق بما يعرف في لغة القانون المعاصر بالحقوق المتعلقة بالنظام العام والآداب، أي تلك الحقوق التي ترمي إلى تحقيق المصالح العليا للجماعة، ويقع باطلاً كل

---

(١) انظر النظرة العامة في الفقه الإسلامي للأستاذ سلامة مدكور - المرجع السابق.

(٢) التفتازاني - المرجع السابق ج٢ - ص١٣٩.

(٣) الحديث رواه البخاري في صحيحة - كتاب الحدود - مع فتح الباري ١٢/٨٧ ومسلم في صحيحه - كتاب الحدود ٣/١٣١٥.

اتفاق يخالف حكمها[1].

أما حق العبد الخالص، فهو الذي يتعلق به تحقيق مصلحة خاصة له وهذه المصلحة تتضمن سائر الحقوق المالية لضمان المتلفات والديون والأثمان[2]، وحق الشفعة وحق الدية، وحق المشتري في تملك المبيع، وحق البائع في تملك الثمن، وحق الزوجية في نفقتها ومهرها.

وهذا النوع من الحقوق يقابل ما يسمى بلغة القانونيين المحدثين بالحقوق غير المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز للأفراد النزول عنها أو الاتفاق على مخالفة أحكامها.

وقد يجتمع الحقان، حق الله وحق العبد في مسألة معينة، ويحكم أن تلحق بحق الله إن كان هو الأظهر، كما هو الحال في جريمة القذف[3] كما يحكم

---

(١) انظر الدكتور حسن كيره، المدخل إلى القانون ١٩٦٩، منشأة المعارف – الإسكندرية ص٤٠ وما بعدها. ومن الحرى أن نذكر أن فكرة النظام العام في التشريعات الوضعية فكرة نسبية تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، إلا أن فكرة للنظام العام في الشريعة الإسلامية فكرة لها خصوصيتها، فهي تعرف ما يسمى بالقواعد قطعية الثبوت قطعية الدلالة، أي تلك القواعد المقطوع بثبوتها عن الله عز وجل والدالة في زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان. وبعبارة أخر أن معنى النظام العام بهذا الخصوص معناً مطلقاً، فالقاعدة هنا تتسم بالجمود ولا يلحقها أي تغيير إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، كما هو الشأن بالقواعد الخاصة بالميراث والمحرمات من النكاح.

(٢) انظر تهذيب الفروق، محمد علي المالكي، الجزء الأول، ص١٥٧، كشف الإسرار – المرجع السابق الجزء الرابع ص١٣٥.

(٣) اختلف الفقهاء المسلمين في معرفة ما إذا كانت هذه الجريمة (جريمة القذف) تحقق مصلحة عامة ومن ثم يكون حق الله فيها أظهر، وهذا هو الرأي عند أبي حنيفة =

بأن تلحق بحق العبد إن كان هو الغالب، كالقصاص من القاتل العمد[1].

والواقع أن الفقهاء المسلمين قد استعملوا الحق في أكثر من معنى فجاء مفهوم الحق ليغطي كل الحريات عامة وخاصة، ولعل ذلك هو الذي دفع الفقيه المرحوم الشيخ علي الخفيف إلى أن يقول: «أن أولئك العلماء على كثرة استعمالهم إياه (الحق) لم يعنوا ببيان حدوده في مواقع استعمالاته، بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي، ودلالته عليه ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم ومخاطبة الناس، وقد أطلق الفقهاء الحق على كل ما هو ثابت ثبوتاً شرعياً، أي بحكم الشارع، وكان له بسبب ذلك حمايته، وهم في هذا لم يلتزموا معنى اصطلاحياً خاصاً بهم، ولم يقصروه على الحقوق الثابتة لبعضهم قبل بعض»[2].

قيود الحق:

٢٩- من الواضح أن الحق يتحدد بمحله وما يتضمنه من مكنات. فليس لصاحبه الحق في أن يتخطى ذلك، ولكن هل لصاحب الحق أن يستعمله

= ومحمد، أو مصلحة خاصة ويكون لذلك حق العبد فيها غالباً، وهذا هو ما عليه العمل عند الشافعية والحنابلة، انظر: جواهر الأكليل شرح مختصر الخليل للازرهي، الجز الثاني ص٢٨٩، وأيضاً المغني لابن قدامة، ٢١٧/٨، مكتبة الرياض الحديثة، وأيضاً فتح القدير ٣٢٦/٥.

(١) انظر: كشف الأسرار - المرجع السابق ١٦١/٤، وشرح التلويح - المرجع السابق ١٣٩/٢.

(٢) انظر الشيخ علي الحنيف، الحق والذمة، مكتبة وهبة، ١٩٤٥ - المرجع السابق ص٣٦ وما بعدها، انظر في نفس المعنى، محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي - المرجع السابق ص٣٦.

بإطلاق ما دام هو باق ضمن تلك الحدود؟ نقول أن الشريعة الإسلامية لا تعرف الحقوق المطلقة، وإنما الحقوق فيها مقيدة[١] ويدل على هذا المعنى ما قاله الإمام الشاطبي: أن طلب الإنسان لحظه (لمصلحته) حيث أذن له لابد فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين. وقوله: فإنما حدت الحدود في طريق الحظ ألا يخل الإنسان بمصلحة غيره[٢].

وتقسم القيود الشرعية التي تقع على استعمال الحقوق إلى قسمين:

قيود خارجة عن مفهوم التعسف، وقيود تفصح عن ذلك المفهوم.

وهذه تتقسم بدورها إلى نوعين: قيود خاصة وردت بصورة منفصلة تغني عن التحري والتمحيص وتضع خطاً فاصلاً بين الاستعمال المشروع وغير المشروع دون التفات إلى بواعث الاستعمال وكيفيته وآثاره، وقيود تتضمنها قواعد عامة منصوص عليها أو مستنبطة ويتحرى سلامتها أو خرقها في كل استعمال، وإليها ترد قيود النوع الأول في حقيقتها وما تهدف إليه.

وينحصر التقييد الذي تفرضه القواعد العامة في ثلاثة أنواع: تقييد استعمال الحق بالنظر إلى الغاية التي يهدف إليها، وتقييد استعماله بالنظر إلى النتائج المترتبة على ذلك الاستعمال، وتقييد استعماله بالنظر إلى طريقة

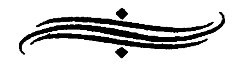
---

(١) انظر في هذا المعنى، الأستاذ الدكتور سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٧٥ ص٢٩.

(٢) الموافقات، ج٢ ص١٨٨، ص١٨٩. ويلاحظ أن تقييد الحقوق وإن كان وارداً على استعمالها، إلا أنه يعتبر قيداً لها، لكونه يحدد المكنات التي يمنحها الحق لصاحبه.

الاستعمال وإلى هذه القيود الثلاثة ترجع جميع أحوال التعسف[1].

نخلص إلى أن الفقهاء المسلمين لم يستخدموا – كما رأينا – تعبير الخصوصية، وإنما أشاروا إليها، وهم بصدد الكلام عن حقوق الإنسان والعمل على حفظ آدميته وتوفير الحياة الكريمة والمصونة له، فساقوا تطبيقات خاصة، كالحق في حرمة المسكن، وعدم إفشاء الأسرار، وحق الفرد في حفظ أسراره، والحافظ على سمعته واعتباره.



(١) سعيد أمجد الزهاوي – المرجع السابق – ص٢٩.

المبحث الثاني

تطبيقات الحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية

سوف نعالج في هذا المبحث أهم التطبيقات التي وردت في الشريعة الإسلامية وذلك على النحو التالي:

سوف نتكلم عن حرمة المسكن في مطلب أول، ثم عن التجسس في مطلب ثان، ثم نتكلم في مطلب ثالث عن إفشاء الإسرار وذلك على التوالي.

المطلب الأول

حرمة المسكن

الأدلة الشرعية:

٣١- تعد حرمة المسكن بالنسبة للفرد واحدة من التطبيقات الفذة لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة في الشريعة الإسلامية لأن هذا المنزل هو مستودع أسراره ومعقل خصوصياته، وواحته التي يناجي فيها ذاته وقد وجد هذا الحق مصدره في نصوص القرآن الكريم وأحاديث الرسول ﷺ وأقوال الفقهاء، فلقد جاء النص القرآني صريحاً في خصوص حرمة المسكن، حيث نهى عن دخول الإنسان منزل غيره حتى يستأذنه أولاً، ويستشعر الترحاب من جانبه ثانياً، كما أمره بالرجوع إذا لم تستسمح ظروف صاحب البيت لاستقباله، دون أن يترك ذلك أي أثر في قلبه فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ۝٢٧ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا

تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرْجِعُوا۟ فَٱرْجِعُوا۟ ۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[1] فالأمر هنا أمر ملزم موجه إلى كل أجنبي عن البيت، بصرف النظر عن هويته وضعه ومركزه الاجتماعي. يستوي في ذلك أن يكون حاكماً أو فرداً عادياً. فأي اعتداء على مسكن الشخص هو اعتداء على الشخص ذاته وهذا غير جائز[2] ويلاحظ هنا أن النص القرآن أتى بلفظ ﴿ تَسْتَأْنِسُوا۟ ...﴾ للإشارة إلى ضرورة أخذ الجانب النفسي في الاعتبار، حيث لا يكتفى أن يتم الإذن تحت ضغط الحياء أو أي وسيلة أخرى، وبعبارة أخرى فالنص القرآني اشترط الاستئناس وهو أعمق من الاستئذان وأبعد أثراً، فالمؤمن مطالب بأن لا يكون في دخوله في منزل صاحبه أي إزعاج أو حرج.

وقد وردت أحاديث كثيرة عن النبي الأمين في خصوص حرمة المسكن تحظر على الآخرين التلصص على ديار الاغيار وهتك أسرارهم فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن أعرابياً أتى باب النبي ﷺ فجعل عينه على ثقب الباب وأخذ يتلصص فرآه النبي فأخذ عود مدبب الرأس فدفع به من خلال ثقب الباب تجاه عين الرجل، فأحس به وانكفأ بسرعة حتى أخطأ العود عينه، ثم قال عليه الصلاة والسلام «لو ثبت لفقأت عينك»[3]، وفي حديث آخر أنه ﷺ قال: «من اطلع في بيت قوم بغير أذنهم ففقأوا عينه فلا

---

(١) سورة النور – الآيات ٢٧، ٢٨.

(٢) الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية مؤسسة الرسالة، مكتب القدس – بغداد ١٩٧٦ – ص١٢٤.

(٣) صحيح البخاري – الجزء التاسع – ص١٣ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٩٧٣.

دية له»[١]، كما روى عنه ﷺ أنه قال: «من نظر إلى دار جاره فكأنما نظر إلى كوة من نار»[٢] فهذه الأحاديث، وغيرها كثير، تنحو جميعاً نحو حماية مسكن الإنسان ومنع الآخرين من التلصص عليه، وهذا يبين مدى التزام الشريعة الإسلامية برعاية الآداب وحسن الأخلاق. والقصد من وراء ذلك كله هو المحافظة على أسرار الناس وستر عوراتهم[٣] وفي هذا يقول الماوردي:

«وأما ما ينكر من الحقوق المشتركة بين حقوق الله وحقوق الآدميين، فكا لمنع من الإشراف على منازل الناس، ولا يلزم من علا بناؤه أن يستر سطحه وإنما يلزم ألا يشرف على غيره ويمنع أهل الذمة من تعلية أبنيتهم على أبنية المسلمين»[٤].

---

(١) مسند الإمام أحمد، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٨ ج٢ ص٣٨٥.

(٢) حديث مروي عن الطبراني والبيهقي، انظر ذلك مذكوراً عند علي منصور في «نظم الحكم والإدارة» دار الفتح للطباعة بيروت ١٣٩١هـ - ص١٦٨.

(٣) انظر المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة - العقوبة - دار الفكر العربي ١٩٧٦ ص٥٢١، وفي هذا يقول القرطبي: «لما خصص الله سبحانه وتعالى ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وستره فيها عن الأبصار وملكه الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة» راجع الجامع لأحكام القرآن - طبعة دار الكتاب العربي سنة ١٩٦٧، ج٢ ص٢١٢.

(٤) أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولاية الدينية مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر - الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م - ص٢٥٦.

ولذلك فإن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت وجود شخص في مسكن غيره دون أن يتضح قصده من الدخول ودون أن يكون هذا الدخول برضاء صاحب الحق جريمة تستحق التعزيز[١].

٣٢- فالمسكن هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان[٢]، وينسحب مفهوم المسكن على كل مكان يأوي إليه المرء ويختص به[٣]، سواء أكان صاحب الدار قاطناً فيها أم لا[٤]، إعمالاً لقوله تعالى: ﴿ ..... فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾ فلحرمة المسكن إذاً في الشريعة الإسلامية أهمية بالغة، ليس لأن المكان الذي يأوي إليه الإنسان ويستقر فيه فقط، ولكن لأنه في الوقت نفسه المكان الذي تتحرك فيه الأسرة بحرية مطلقة دون خوف أو حرج من عبث الناظرين وتطفلهم وفضولهم. وقد شرع الاستئذان حتى تظل خصوصيات صاحب المسكن بعيدة عن نظر الناظرين فتبقى أسراره مطوية بين حوائط بيته حتى لا يطلع عليها أحد[٥].

ولما كان المسكن يتمتع بهذه الحركة فقد حدد له الفقهاء شروطاً لا بد من توفرها، فابن حزم رحمه الله يشترط في المسكن أن يقي ساكنة من

---

(١) الفتاوى الاسعدية في فقه الحنفية، تأليف أسعد المدني الحسيني، المطبعة الخيرية في القاهرة ١٣٠١هـ - ص١٧٠، ص١٧١.

(٢) الراغب الأصفهاني - المفردات في تغريب القرآن طبعة سنة ١٩٦١ ص٢٥.

(٣) روح المعاني للألوسي جزء ١٨، ص١٣٧، تفسير الثعالبي جزء ٣ - ص١١٦.

(٤) راجع تفسير القرطبي، جزء ١٨ ص٨٩.

(٥) انظر في نفس المعنى، تفسير القرطبي، الجزء الثاني ص٢١٢ وتفسير البيضاوي الجزء الثاني - ص١٣٨، وبدائع الصنائع، الجزء السادس ص٢٩٦.

المطر وحر الصيف والشمس وعيون المارة[1].

وعلى ذلك لا يعد منزلاً يتمتع بهذه الحرمة، إلا كل مكان معد للسكنى إذ أن علة الاستئذان هي الرغبة في تفادي أن يقع البصر على ما هو محرم. أما الأماكن التي يرتادها الجمهور دون تمييز ويطرقها من يحتاج إليها، فلا تعد مسكناً يتمتع بما للمسكن من حرمة، فيجوز ولوجها من غير استئذان من بداخلها أو رضاء من يتولى أمرها، لانتفاء العلة التي فرض الله سبحانه وتعالى من أجلها ضرورة الحصول على الإذن المسبق قبيل دخول المسكن الخاص، على أنه ليس ثمت ما يمنع من أن يكون المكان الواحد عاماً في بعض أجزائه وخاصاً في بعضه الآخر[2] فالطبيب الذي يجعل جزء من سكنه عيادة لاستقبال المرضى، إنما يكون بذلك قد خصص هذا الجزء فقط فتنتفي عنه الخصوصية ويظل الباقي من سكنه متمتعاً بما تتمتع به المساكن من حرمات.

هل ملكية المكان الخاص شرط للتمتع بحرمته؟

٣٣- يقول تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ﴾ فهل المراد من ذلك أن يكون ساكن البيت مالكاً له؟ طبعاً الإجابة بالنفي فيكفي أن يكون ساكن البيت مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة أو مستأجراً أو مستعيراً[3] أو حائزاً حيازة عرضية ترتكن إلى سبب ظاهر مشروع. أما إذا

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم – طبعة مطبعة الإمام جزء ٦ ص٤٥٢ وما بعدها.

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٣٤٢/٤.

(٣) مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – محمد الشربيني الخطيب مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٩٥٨م – ١٩٩/٤.

كانت الحيازة غير مشروعة فالصحيح أن الغاصب لا تكون له حرمة في الدار المغتصبة، فالغاصب أصلاً ليس من حقه دخول هذا المكان إلا بعد استئذان صاحبه والقول بغير ذلك يجافي المنطق وينافي أبسط قواعد الشرع، إذ كيف يتسنى لمثل هذا الغاصب أن يتمتع بحرمة المسكن في دار ليست له، بل هو معتد عليها؟ وعلى ذلك فإن فعل الغاصب لا يجرد صاحب الدار المغتصبة من دخول داره ودون حاجة إلى استئذان المغتصب[١]، نخلص إلى أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الدار المغصوبة لا تتمتع بحرمة قبل مالكها وكذلك الحكم بالنسبة للأجنبي[٢].

لكن هل تعتبر السيارة مسكناً خاصاً تنسحب عليها الحرمة المقررة للمساكن فلا يجوز دخولها من غير إذن صاحبها أو استراق السمع أو التجسس على من فيها؟.

لم يتناول فقهاء المسلمين المسألة بالعلاج وهذا بديهي لأن السيارة حديثة الصنع، فالمركبات العامة لم تظهر إلا مع بداية هذا القرن، غير أنه من المقرر شرعاً أن القياس مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية ويعني بالقياس إعطاء أمر غير منصوص عليه حكم أمر آخر منصوص عليه متى تساوى الأمران في العلة. فتعديه حكم المنصوص عليه إلى غير المنصوص عليه مناطه الاشتراط في العلة[٣].

---

(١) المغني لابن قدامه ١١٥/٩، مغنى المحتاج ١٧٠/٤.

(٢) مغنى المحتاج ١٧٠/٤، شرح الوجيز للغزالي ٢٠٩/٤.

(٣) الدكتور زكريا البري: أصول الفقه الإسلامي - دار النهضة العربية ١٩٧٣ ص١٣٢ الدكتور: حسين حامد: أصول الفقه ١٩٧٥.

وليس ثمت ما يمنع من اعتبار السيارة من الناحية الاجتماعية مسكناً. صحيح أن الفرد لا يقيم عادة في سيارته، غير أن ديمومة الإقامة في المسكن ليست شرطاً لازماً حتى يعتبر البيت مسكناً خاصاً يتمتع بالحرمة التي نحن بصددها.

فالخطاب الخاص بالنهي عن دخول المساكن يمتد ليشمل المساكن وإن لم يوجد بها أحد[1]، فالإقامة ليست شرطاً للتمتع بالحق في هذه الخصوصية وآية ذلك قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾ فالمناط في اعتبار المكان مسكناً هو اختلاء الإنسان بنفسه في هذا المكان. ثم إن بعض الفقهاء قد قرروا قديماً اعتبار السفينة مسكناً أو بيتاً[2]، وعليه فليس ثمت ما يمنع من اعتبار السيارة الخاصة والطائرة الخاصة - وهي وسائل حديثة - من قبيل المنازل التي لها حرمة المسكن، هذا ونعتقد أن وسائط النقل العامة بكافة أنواعها سواء أكان طريقها البر أو البحر أو الجو لا تتمتع بهذه الحرمة، فهي أشبه بالمحال العامة التي يرتادها الناس دون تمييز وفي أي وقت.

ويثور التساؤل بشأن معرفة ما إذا كانت هذه الحرمة مقررة صوناً لحق الملكية أم لحق الإنسان في السر، على اعتبار أن بيت الإنسان هو مهبط سره وحافظة خصوصياته؟.. اختلفت الآراء في هذا الشأن[3] الصحيح عندنا

---

(١) تفسير القاسمي ٤٥٠٢/١٢.

(٢) البحر المحيط ٣٤٨/٨، السراج المنير للخطيب الشربيني ٣٩٦/٤.

(٣) انظر هذه الآراء معروضة في رسالة الماجستير المقدمة إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، من الطالب عبد اللطيف هميم محمد «جرائم الاعتداء على الحياة =

هو أن هذه الحرمة مقررة صوناً لسرية الإنسان، أما الحق في الملكية فقد وضعت الشريعة الإسلامية لحمايته نصوصاً خاصة كتلك المتعلقة بجريمة السرقة، وجريمة الغصب وما شابه ذلك، وفوق ذلك فإنه في معظم الأحوال لا يوجد أي ارتباط بين الاعتداء على حق الملكية والاعتداء على حق الإنسان في الخصوصية، فالمرء الذي ينظر من ثقب الباب ليرى ما يدور داخل المنزل لا يقع منه من قريب أو بعيد ما يعد اعتداء على صاحب البيت في ملكه. غير أنه لا يتسرب الشك إلى اعتبار فعلته هذا تطاولاً على حق صاحب البيت في خصوصيته في السكنى يستوجب الردع. ولعل هذا هو السبب الذي أباح الرسول ﷺ من أجله فقأ عين ذلك الذي يلاحقه بنظراته من خلال ثقب الباب، وهذا الذي نقول به يؤيده - على ما نعتقد - ما ذكره القرطبي وهو بصدد الكلام في حرمة المنازل حين قال: «لما خصص الله - سبحانه وتعالى - ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل، وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج، أو يلجوها من غير إذن أربابها، أدبهم يما يرجع إلى الستر عليهم، لئلا يطلع منهم أحد على عوره»[1].

ضرورة الإذن:

٣٤- وهكذا نتبين ضرورة وقوع «استئناس» بين داخل الدار وقاطنها. وفي مدلول الاستئناس وتحديد ما إذا كان مرادفاً للإذن نرجح أنها

= الخاصة وعقوبتها في الشريعة والقانون» ١٩٨١ ص٢٣٧ وما بعدها.

(١) راجع الجامع لأحكام القرآن - المرجع السابق - ص٢١٢.

مترادفان[١] وفي ذلك يقول القرطبي: «والصواب من القول في ذلك عندي أن يقال أن الاستئناس من الأنس وهو أن يستأذن أهل البيت في الدخول عليهم مخبراً بذلك من فيه، وهل فيه أحد، وليؤذنهم أنه داخل عليهم فيأنس استئذانه إياهم»[٢]. وهذا هو القول المقبول لدينا إذ ينصرف مدلول الآية إلى حظر دخول المنازل بدون استئذان أصحابها، ويؤكد هذا الفهم ما رويناه من السنة النبوية من أحاديث تقتضي ضرورة الحصول على إذن.

وضرورة الحصول على الإذن حتى يمكن دخول المسكن أمر لازم بالنسبة لكل أجنبي عن الأسرة من غير خلاف بين الفقهاء وإلا كانت فعلته حراماً[٣].

أما إذا تعلق الأمر بمن لا يعد أجنبياً كأم الزوج أو أخته أو أخيه أو أم الزوجة أو أبيها أو أختها أو أخيها ففي الأمر خلاف. فهناك من يرى[٤]، ضرورة الاستئذان بالنسبة لهم، ومنهم من يرى[٥] استحباب الحصول على الإذن وإلا وقع مكروهاً فعله. والأرجح عندنا هو ما ذهب إليه الشافعية. فهم يفرقون بين ما إذا كان المحرم قاطناً مع صاحب الدار في بيته فلا حاجة هنا لصدور مثل هذا الإذن، فهو واحد من أهل الدار، أما إذا لم يكن ساكناً

---

(١) راجع تهذيب الأسماء واللغات ١/١١٠، انظر أيضاً تفسير القرطبي ١٨/٨٧، وفتح الباري ١١/٧.

(٢) تفسير القرطبي – ١٨/٩٨.

(٣) الآداب الشرعية ١/٤٤٣، بدائع الصنائع ٦/٢٩٦٢، مغنى المحتاج ٤/١٩٩ فتح القدير ١٠/٣٤.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٣٤٨، أوجز المالك إلى موطأ مالك ١٥/١٢٤.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٩٦٢.

معهم فإنه ينبغي أيضاً التمييز بين حالتين: أن يكون الباب مفتوحاً وعندئذ لا حاجة للإذن، أو أن يكون مغلقاً وفي هذه الحالة يلزم الإذن[1].

هذا وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد الكيفية التي يتم بها الاستئذان، والرأي عندي أنه لا يلزم شكل معين أو صيغة معينة حتى يمكن القول بحدوث هذا الإذن، فقد يكون مشافهة بالقول أو الطرق على الباب والعرف على أي حال يمكنه أن يلعب دوراً كبيراً في تحديد الطريقة التي تعتبر إذناً. وهذا الرأي يتفق وتطورات الحياة إذ توجد اليوم المنازل المزودة بأحدث وسائل التكنولوجيا العصرية، فكثير من المنازل بها آلات تصويرية يتمكن بها صاحب البيت من رؤية زائريه قبل ولوجهم بيته. في مثل هذه الحالة يمكن القول أن دخول الزائر المكان المخصص لنقل صورته إلى صاحب البيت يعد من قبيل الأذن.

هذا ويصدر الإذن من الزوج أو من ابنه العاقل البالغ، ويجوز صدور الإذن على ما نرى من الزوجة أن تعلق الأمر بمحرم فإن لم يكن فليس من حقها أن تسمح لأجنبي بدخول الدار.

الأحوال التي يباح فيها دخول المسكن بدون إذن:

٣٥- فإذا كان المبدأ العام يتحصل في أن المسكن الخاص يتمتع بالحرمة على النحو الذي لا يجوز ولوجه من غير إذن صاحبه ورضائه، فإن التساؤل الذي يثور بهذا الصدد هو معرفة ما إذا كان هذا المبدأ مطلقاً لا يرد عليه استثناء، أم أن ثمت حالات يجوز فيها دخول مثل هذا المسكن؟ أن الإجابة على مثل هذا السؤال تقتضي منا أن نقرر حقيقة مسلماً بها في

---

(١) مغنى المحتاج ١٩٩/٤.

الشريعة الإسلامية تكمن في أن الحق في الشريعة الإسلامية ليس مطلقاً وإنما هو حق مقيد، فقد سبق أن قلنا أن الحق في الشريعة الإسلامية ليس حقاً طبيعياً وإنما هو منحة إلهية. فلما كان الأمر والحال كذلك خاصاً بحق ممنوح من الله فإنه يبقى مقيداً بحقوق الجماعة ودون اعتداء أو إضرار بمصالح الآخرين، والشريعة الإسلامية في ذلك وسط بين الاتجاهات المتعارضة في القوانين المعاصرة، فهي لا تذهب إلى حد تقديس الفرد ووضع المجموع في خدمته، ولا هي كذلك تذهب إلى التضحية بحقوق الأفراد لخدمة المجتمع وإلى اعتبار الحقوق المجردة وظائف اجتماعية، فالفرد حر في ممارسة حقه تحقيقاً لمصلحته، ومناط ذلك، ألا يضر بمصلحة الجماعة وإلا كان متعسفاً في استعمال الحق. فتقرير الأمر في الشريعة الإسلامية على هذا النحو يقودنا إلى استخلاص نتيجة أخرى هي أنه في كل مرة يكون فيها الأمر متعلقاً بمصلحة الجماعة أو بحق من حقوق الله، فإنه يمكن التضحية بالحق الشخصي. وفهم الأمر على هذا النحو يقودنا إلى تقرير المبدأ التالي في الشريعة الإسلامية أنه إذا كان صحيحاً أنه لا يجوز دخول مسكن بغير استئذان صاحبه إلا أنه ليس ما يمنع – استثناء – دخول المسكن الخاص دون إذن إن اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وقد تكلم الفقهاء المسلمون عن الحالات التي يجوز فيها دخول بيت الأجنبي بدون إذن صاحبه وحصرها في أمور ثلاثة هي: حالة الضرورة. وحالة ظهور المعصية، وحالة القبض على المتهم. فإذا وقع حريق مثلاً في منزل أو كارثة تستوجب إغاثة المصاب ففي هذه الحالة وأمثالها يباح دخول المنزل بغير استئذان صاحبه، ونفس الحكم بالنسبة لحالة ظهور المعصية وهو ما يمكن تسميته باللغة القانونية المعاصرة «بحالة التلبس» كظهور

رائحة الخمر[١] مثلاً ويشترط في هذه الحال قيام دلائل تبرر اتخاذ الإجراء الذي ينطوي على انتهاك حرمة المسكن كأن: «يخبر ابتداء» (من غير استخبار) شخصان أو شخص واحد على رأي بأن فلاناً يرتكب المعاصي في بيته[٢]، وعلى ذلك ليس من الجائز الاعتداء على حرمة المسكن قبل أن تظهر المعصية، كما يلزم أن تكون حالة التلبس بالفعل واضحة للعيان من غير تجسس اللهم إذا بلغ الحاكم علم من يثق به باستمرار منكر يخشى عدم تداركه. عند ذلك يكون على ما يراه الفقهاء للحاكم أن يترقب وأن يتجسس خوفاً من فوات مالا يستدرك ارتكابه من المحظورات[٣]. وكذلك حالة القبض على المتهم. وفي هذا الخصوص خلاف[٤]. والرأي عندي أنه ليس ثمت ما يمنع من دخول مسكن شخص المتهم أو مسكن غيره – إذا كان المتهم يعتصم بغير مسكنه، في حالة القبض عليه – متى كان الأمر بالقبض قد صدر من الجهة المختصة قانوناً بذلك وتوافرت فيه الشرائط المتطلبة قانوناً وهذا هو ما يتفق وتحقيق العدالة وتيسير عمل السلطة المهيمنة في المجتمع الإسلامي[٥].

---

(١) راجع الغزالي: إحياء علوم الدين – الطبعة الأولى لجنة نشر الثقافة مجلد ٢ ج٥ ص٣٦.

(٢) الماوردي: الأحكام السلطانية – الطبعة الأولى – مطبعة السعادة – ص٢١٨.

(٣) الشيخ علي الخفيف: موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي – نموذج يتضمن بحوث الفقهاء سنة ١٣٨١هـ راجع باب احتساب – ص٧٠.

(٤) راجع مذاهب الفقهاء في هذا الخصوص – عبد اللطيف هميم – رسالته السابقة ٣٠٩ وما بعدها.

(٥) قارن مع ذلك عبد اللطيف هميم – رسالته السابق – ص٣١١.

٣٦- نخلص من كل ما مضى إلى أن حرمة المسكن مصونة في الشريعة الإسلامية وأن أعمال القياس يؤدي بنا إلى التوسع في مفهوم معنى المسكن وهو ما يؤدي بدوره إلى التوسع في حماية خصوصية الفرد، والغرض من هذا الحق ليس حماية حق الملكية وإنما حماية حق الفرد في سرية حياته الخاصة التي تدور في داخل بيته باعتباره مستودع أسراره. ولذلك لا يشترط للتمتع بالحق أن يكون ساكن الدار مالكاً لها وإنما يكفي أن يكون حائزاً لها حيازة مشروعة. هذا ويفهم من النصوص الشرعية أن الحق في الخصوصية يتوافر ولو في مكان عام كأن يتناجى اثنان فيما بينهما على مقهى عام بشرط أن تفصح القرائن أنهما قد قصدا أن يبقى الأمر بينهما سراً دون رغبتهما في اطلاع أحد عليه. هذا والمبدأ ليس مطلقاً وإنما ترد عليه في الشريعة استثناءات تبررها مصلحة المجتمع، ولعل ذلك كله يشير بطريقة لا يعتريها اللبس ولا يتسرب إليها الغموض، أن حماية هذا الحق في الشريعة الإسلامية لا تقل - إن لم تكن تفوق - عن الفكر القانوني المعاصر وهو ما يمكن أن نقول معه بقابلية الشريعة الإسلامية للاستجابة لتطورات العصر الحديث والتفاعل معها ومجاراتها، فهي شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان، فقد تصدت الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً لتقديم حلول تتسم بالجدية والعصرية.

المطلب الثاني

التجسس

الأدلة الشرعية:

٣٧- يعتبر التجسس أيضاً واحداً التطبيقات المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، فقد حظر الإسلام التجسس والتلصص لهثاً وراء تكشف عورات الناس فجاء قوله تعالى واضحاً قاطعاً في سورة الحجرات: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ ﴾[١] فالتجسس إذاً منهي عنه شرعاً لما فيه من كشف لعورات الناس، فللناس حرماتهم وكرامتهم وأسرارهم التي لا يباح للأغيار انتهاكها أو المساس بها[٢]. بل أن الفقهاء قد ذهبوا إلى حد تحريم التجسس ولو كان يرمي إلى تحقيق هدف مشروع، فالوسيلة عندهم تأخذ حكم الغاية بمعنى أنه يلزم أن تكون الغاية والوسيلة مشروعتين[٣]. وقد جاءت السنة النبوية الكريمة فأكدت هذا الحق، فقد قال رسول الله ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا»[٤]، كما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال: «كنت جالساً عند

---

(١) سورة الحجرات آية ١٢.

(٢) المرحوم سيد قطب – في ظلال القرآن ج٢٦ ص١٤٠ وما بعدها.

(٣) انظر في هذا ابن قيم الجوزيه: أعلام الموقعين عن رب العالمين – مكتبة. الكليات الأزهرية ١٩٦٨ ج٣ ص٢٤٧.

(٤) صحيح البخاري – كتاب الفرائض الباب الثاني ج١٢ ص٣، صحيح مسلم كتاب البر باب (٩) ص١٩٨٥.

رسول الله ﷺ إذ جاء حرملة ابن زيد الأنصاري أحد بني حارثة فجلس بين يديه وقال: يا رسول الله الإيمان ها هنا وأشار بيده إلى لسانه، والنفاق ها هنا ووضع يده على صدره ولا نذكر الله إلا قليلاً، فسكت رسول الله ﷺ وقال: «اللهم اجعل له لساناً صادقاً وقلباً شاكراً وارزقه حبي وحب من أحبني وصير أمره إلى خير، فقال: حرملة يا رسول الله أن لي إخواناً منافقين وكنت رأساً فيهم، أفلا أدلك عليهم، فقال رسول الله ﷺ من جاءنا كما جئتنا استغفرنا له كما استغفرنا لك، ومن أصر على ذلك فالله أولى به ولا تخرق على أحد ستراً»(١) بل أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه قد توعد أولئك الذين يتتبعون عورات الناس ويبحثون عن نقائصهم حين قال: «يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه، لا تؤذوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإن من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته، ومن تتبع الله عورته يوشك أن يفضحه ولو في جوف بيته».

كما روى عن زيد بن وهب أنه قال: «أتى ابن مسعود فقيل هذا فلان تقطر لحيته خمراً، فقال عبد الله إنا نهينا عن التجسس ولكن أن يظهر لنا شيء نأخذ به»(٢). وقد روى عن النبي محمد ﷺ أنه قال: «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من

---

(١) عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجزري ع المعروف بابن الأثير، «أسد الغابة في معرفة الصحابة» طبعة دار الشعب تحقيق دكتور محمد عاشور ودكتور إبراهيم البناء المجلد الأول ص٤٧٥ – ١٩٦٤.

(٢) عون المعبود بشرح سنن أبي داود جزء (١٣) ص٢٣٤، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية ١٩٦٨ كتاب الأدب باب النهي عن التجسس.

جناح»[1]. وقوله ثلاث لا يحل لأحد أن يفعلهن: «لا يؤم رجل قوماً فيخص نفسه بالدعاء دونهم فإن فعل فقد خانهم، ولا ينظر في قعر بيات قبل أن يستأذن، ولا يصلي وهو حقن حتى يتخفف»[2].

والنهي الوارد في الآية القرآنية التي ذكرناها والأحاديث تشهد جميعاً بتحريم التجسس والخطاب عام في توجيهه للناس أفراداً عاديين كانوا أم ذوي سلطة عامة، كما يستوي أن يكون التجسس واقعاً من فرد على فرد أو من السلطة العامة على الأفراد، كما يحظر التجسس أياً كانت صورته فيستوي أن يتم بالرؤية وهو ما يسمى باستراق البصر أو بالسمع أو بالتقاط الصورة. كما لا يجوز لإنسان أن يتحسس ملابس شخص آخر للتعرف على ما يخفيه تحتها دون مقتض ودون إذن[3].

٣٨- وتبلغ الشريعة الإسلامية درجة عظيمة لم تصل إليها الدول الحديثة إلا منذ وقت قريب حين تحافظ على حرمات الناس وتمنع التجسس عنهم حتى ولو كان هذا التجسس يرمي إلى تحقيق غاية مشروعه. وبعبارة أخرى تجب – بلغة القانونيين المحدثين – شرعية الإجراءات حتى يكون الدليل المستمد في واقعة ما مشروعاً، فالإسلام بذلك قد رفع من شأن الإنسان وكرمه ووضع من المبادئ الكثير صوناً لآدميته وحفظاً لحرمة حياته الخاصة، والدليل على صحة ما نقول ما روى من أن عمر بن

---

(١) صحيح مسلم، يشرح النووي ج١٤ ص١٣٨.

(٢) المنذري/ الترغيب والترهيب من الحديث الشريف – مطبعة الحلبي بمصر، الطبعة الثانية، ١٩٥٤ ج٣ ص٤٣٧.

(٣) الغزالي/ إحياء علوم الدين، لجنة نشر الثقافة/ طبعة أولى، ج٥ ص٣٤.

الخطاب كان يطوف في المدينة فسمع صوت رجل وامرأة أمامها زق خمر فقال: «يا عدو الله أكنت ترى أن الله يسترك وأنت على معصية فقال الرجل يا أمير المؤمنين، أنا عصيت الله في واحدة وأنت ثلاث، فالله يقول: ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ وأنت تجسست علينا والله يقول: ﴿ وَأْتُوا ٱلْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَٰبِهَا ﴾ وأنت صعدت من الجدار ونزلت منه، والله يقول: ﴿ لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ وأنت لم تفعل ذلك، فقال عمر هل عندك من خير أن عفوت عنك؟ قال نعم والله لا أعود. فقال اذهب فقد عفوت عنك(١).

وروى عن عبد الرحمن بن عوف قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب رضي اله عنه ليلة» في المدينة. فبينما نحن نمشي إذا ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه. فلما دونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط، فأخذ عمر بيدي وقال: أتدري بيت من هذا قلت لا، فقال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شرب، فما ترى؟ قلت أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله عنه، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ فرجع عمر وتركهم(٢). فالذي يبين لنا أن عمر بن الخطاب أهدر العقوبة المترتبة على فعلتهم وهي حيازته وتعاطيهم الخمر نظراً لأن الدليل المتحصل في الأقضية كان قد تم التوصل إليه بطريق غير مشروع. وفي الواقعة الثانية نجد أن عمر بن الخطاب

---

(١) راجع عباس محمود العقاد/ عبقرية عمر، طبعة دار الهلال ص١٣٢.

(٢) مشار إليه في عبد القادر عوده – التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص٥٠٣.

تهيب مداهمة المسكن لحرمة ذلك شرعاً، كما أنه قدر – بما له من سلطة تقديرية – أن سلوك ربيعة بن أمية في داخل بيته لم يكن من قبيل الحالة الظاهرة التي تجيز خرق المبدأ وما ظنه بأنه كان يتعاطى الخمر إلا من قبيل الشك الذي لا ينهض مبرراً كافياً للافتئات على المبدأ المتعلق بحظر التجسس.

٣٩- وهكذا يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية تنهى عن التجسس وإذا كان هذا هو المبدأ فإن فقهاء المسلمين يقررو – استثناء – حالات يجوز فيها الخروج على المبدأ متى كان ذلك محققاً المصلحة عامة، وعلى ذلك يجوز الخروج على المبدأ – كما رأينا في حالة الإذن بدخول المسكن – في حالة الضرورة وفي حالة ظهور المعصية ظهوراً بيناً لا لبس فيه ولا مظنة في شأنه.

هذا ومن الجدير بالذكر أن التجسس قد يقع عن طريق الرؤيا بالعين المجردة والسمع بالإذن، ويبدو لي أن هاتين الحالتين هما الصورتان التقليديتان اللتان تحدث الفقه الإسلامي عنهما، ففي ذلك العصر لم تكن الوسائل التكنولوجية – التي أصبحت تمثل اليوم خطراً على حق الإنسان في خصوصيته – معرفة بعد، ولكن ليس في الأمر تغيير مادام هناك انتهاك لحرمات الأشخاص وتتبع لعوراتهم، بل أن وجه العلة هنا أظهر على أساس أن الوسائل العلمية الحديثة – التي بات من السهولة معها تعرية الإنسان من خصوصياته – تعد أكثر خطورة من السمع والرؤية العادية. وعليه فإن جريمة المسارقة البصرية تتحقق أياً كانت الطريقة التي تتم بها المسارقة، وتقع الجريمة في كل مرة يتم فيها التجسس بصرف النظر عما إذا كان

بداخل الدار من يمكن اعتباره مكشوف العورة أم لا، وبصرف النظر عما إذا كان بداخل البيت نساء أم رجال، ويؤيد ما نذهب إليه، وما نقلناه عن ابن حجر حيث قال: «أن التطلع إلى ما في داخل البيت لم ينحصر في النظر شيء معين كعورة الرجل مثلاً، بل يشمل استكشاف الحريم وما يقصد صاحب البيت ستره من الأمور التي لا يجب اطلاع كل واحد عليها ومن ثم يثبت النهي عن التجسس والوعيد عليه حسماً لمواد ذلك»[1].

هذا وتتحقق أركان الجريمة في كل مرة يقع فيها استراق النظر لحرمة الغير سواء أكان في داره أم في غير داره، وهذا هو الذي يميز هذه الجريمة من جريمة انتهاك حرمة المسكن وإلا وقع خلط بين الاثنتين، كما يجب كذلك ألا يكون قد بدر من المعتدي عليه ما يومئ عن رضائه وأن يتجه قصد الجاني إلى الاطلاع على ما رغب فيه من وراء التجسس.

٤٠- واستراق البصر في الشريعة الإسلامية لم ترد في شأنه عقوبة محددة وإنما يعد من الجرائم التعزيزية التي يفرض لها ولي الأمر العقوبة الرادعة التي يراها ملائمة ومناسبة على ضوء الظروف بالنظر إلى الوسائل المتبعة في التجسس. فيمكنه أن يخفف من العقوبة إذا كانت جريمة التجسس قد وقعت بالعين المجردة، على حين يمكنه أن يشدد في العقوبة إذا تبين له أن الجريمة قد اقترفت بواسطة أداة معينة لها خطرها على حياة الأفراد بحكم التقدم العلمي كأجهزة التصوير والآلات المقربة، وله في هذه الحالة أن يأمر بمصادرة الأدوات المستعملة في التجسس بكافة أنواعها. وينسحب نفس الحكم بالنسبة للتجسس الذي يتحقق عن طريق استراق

(١) فتح الباري – المرجع السابق – ٢١٦/١٢.

السمع، ويستوي في ذلك أن يقع التجسس في هذه الحالة عن طريق الإذن أو عن طريق أدوات التصنت الحديثة بكل أنواعها، بل أن العلة بالنسبة للثانية أظهر باعتبار أن التجسس في الحالة الأولى يكون محفوفاً بالصعوبات وفي الثانية يقع التجسس من وراء الحوائط والجدران، بل على بعد أميال. ويمكن الاستدلال على حرمة المسارقة السمعية بما ورد عن النبي ﷺ من أنه قال: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنيه الآنك يوم القيامة»[١].

المطلب الثالث

عدم إفشاء الأسرار

الأدلة الشرعية:

٤١- ومن بين التطبيقات الهامة أيضاً للحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية عدم إفشاء الأسرار، فقد أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ الأسرار وكتمانها وعدم إفشائها، فذلك أدوم للألفة وأصون لحقوق الأفراد والجماعات، وقد وردت أحاديث عدة تفيد هذا المعنى يمكن أن نتجزئ بعضاً منها، فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته أو تفضي إليه ثم ينشر سرها»[٢].

وقد شدد الرسول ﷺ على أهمية (الكلمة) والحفاظ عليها فقال: «إذا

(١) فتح الباري ٣٧٦/١٢.

(٢) صحيح مسلم، ص١٠٦، حديث رقم ١٤٣٧.

حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة»[1].

كما وقد أمر الرسول ﷺ بكتمان ما يدور في المجالس وعدم إفشائه من قبل الحاضرين، فقد روى عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «المجالس بالأمانة» بمعنى أن الرجل إذا حضر مجلساً لقوم يخوضون في حديث ربما كانوا يكرهون إذاعته فيأمنونه على سرهم غدا هذا المجلس كالأمانة، التي تحرم خيانتها[2].

وقد روى كذلك عند عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة، فلا يحل لأحد أن يفشي على صاحبه ما يكره»[3].

وقد روى ثابت عن أنس أنه قال: «أتى على رسول الله ﷺ وأنا ألعب مع الغلمان قال: فسلم علينا، فبعثني إلى حاجة فأبطأت على أمي، فلما جئت قالت: ما حبسك قلت: بعثني رسول الله ﷺ لحاجة: قالت ما حاجته؟ قلت إنها سر. قالت: لا تحدثن بسر رسول الله ﷺ أحداً..قال أنس: والله لو حدثت به أحداً لحدثتك يا ثابت»[4].

ولذلك فقد أجمع الفقهاء على تحريم إفشاء الأسرار، فقد أوصى العباس ابنه عبد الله رضي الله عنه بقول: «إنني أرى عمر رضي الله عنه يقدمك

---

(١) رواه الترمذي في سننه – مع شرح العون – (٦/٩٢ – ٩٣).

(٢) الشيخ عبد الوهاب الساكت – «إفشاء الأسرار» مجلة منبر الإسلام ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٩.

(٣) المصنف، لأبي بكر عبد الرازق بن همام الضعاني – مطبعة دار القلم – بيروت – لبنان – ١٩٧٠ – جزء ١١ – ص٢٢.

(٤) صحيح مسلم/ كتاب فضائل الصحابة/ باب فضائل أنس بن مالك/ ص١٩٢٩ رقم الحديث ٢٤٨٢.

على الأشياخ، فاحفظ عني ما أقوله لك: «لا تفشين له سراً ولا تغتابن عنده أحداً ولا تعصين له أمراً ولا يطلعن منك على خيانة»[1]. وعن أنس بن مالك أنه قال: «احفظ سري تكن مؤمناً»[2]، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن إفشاء الأسرار يعد من الكبائر، وذلك استناداً إلى صريح ما في هذه الأحاديث الصحيحة، ولأن فيه إيذاء للطرف المضرور وهتك ما أجمعت العقلاء على تأكيد ستره[3].

فكل هذا الذي نقلناه من أحاديث - وغيرها كثير - إنما يفيد أن الشريعة الإسلامية تأمر الناس أمراً بأن يحفظوا الأسرار، فيجب على المسلم أن يلتزم بها وأن يحافظ عليها. يستوي في ذلك أن يكون الشخص قد علم هذه الأسرار التي أؤتمن عليها من قبل من أسر إليه، أو عرفها بحكم مهنته، كالموظف العام الذي يؤتمن على أسرار الناس، ولذا أوجب فقهاء المسلمين على الحاكم أن يأخذ عهداً على الأطباء وقسماً بألا يعطوا أحداً دواء ضار وألا يفشوا الأسرار، ولقد ذكر محمد أحمد القرشي في كتابه معالم القرية في أحكام الحسبه أن من أهم واجبات المحتسب أن يأخذ على الأطباء عهداً بأن يقسموا على ألا يعطوا أحداً دواء ضاراً وأن يغضوا من أبصارهم عن المحارم ولا يفشوا الأسرار أو يهتكوا الأستار[4].

---

(١) سيد علي زاده: شرعة الإسلام، مشار إليه في رسالة أحمد كامل سلامة الحماية الجنائية لأسرار المهنة القاهرة ١٩٨٠ ص٣٢.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري/ أحمد بن حجر العسقلاني - المطبعة الكبرى الأميريه بمصر ١٣٠٠هـ ج١١ ص٦٩.

(٣) الكبائر - لابن حجر العسقلاني - ج٢ ص٢٧.

(٤) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - أدب الدنيا والدين - مكتبة مصطفى الحلبي ١٩٧٣ ص٢٨٠.

وبالاطلاع على كتب الفقه ظهر لنا أن القاعدة في الشريعة الإسلامية هي حرمة الإفشاء متى كان من شأن ذيوع السر أن يلحق بصاحبه ضرراً، وهو على قيد الحياة أو بعد موته، بل أن علة التحريم بعد موته أظهر، فقد لا تمثل إذاعة السر اعتداء على ذكر المتوفي فقط وإنما قد ينطوي كذلك على الإضرار بسمعة الورثة وحقهم في الخصوصية. وإن كان الفقهاء المسلمون لم يتكلموا عن معيار يتحقق به الضرر، فإنهم يكونون بذلك قصدوا ترك الأمر للقاضي يحدده على ضوء الظروف واعتبارات العصر.

٤٢- ولكننا الآن نجد أن مقتضيات العصر الحديث وانتشار الأبحاث العلمية وتبادل الآراء الفقهية واتساع دوائر العلم والمعرفة قد ترتب عليه أن نطاق ما يعد سرية بالنسبة للأشخاص بات محدوداً. فقد يحدث أن يستفيد طبيب أو باحث نفسي أو محقق أو رجل سياسي من معلومات تحصل عليها بحكم وظيفته، ثم يجمع ذلك في مؤلف قيم، وينشره على الناس من باب نشر العلم والمعرفة أو اطلاع الناس على ما دار من وراء الكواليس في الحياة السياسية إبان فترة معينة. والرأي عندي أن الأمر تتنازعه مصلحتان: المصلحة الأولى وهي ترتكن إلى حرية النشر والطبع والتصوير أي حرية التعبير بمختلف وسائل الإيضاح، والمصلحة الثانية تتلخص في حق كل شخص في حياته الخاصة ومنع الناس من التعرض لها، ولذلك فإننا نرى أن النشر جائز متى لم يكن فيه انتهاك لحق الناس في أسرارهم فيجوز للطبيب - مثلاً - أن ينشر أبحاثه المتعلقة بما وصل إليه من نتائج، دون حاجة إلى ذكر أسماء من أجرى عليهم الفحوص أو نشر صورهم أو إذاعة أسرارهم.

على أنه يمكن القول أن هناك حالات في الشريعة الإسلامية يكون فيها

إفشاء السر واجباً وذلك في الحالة التي يكون فيها كتم السر مؤدياً على مفسدة. فإذا عهد شخص بسر إلى آخر، مضمونه ارتكاب جريمة زنا أو سرقة أو قتل أو ما شابه ذلك من المفاسد، فإنه يجب على من عرف مثل هذا السر أن يفشيه، فقد يكون في إفشاء هذا السر مصلحة ترجى، والأمر عندئذ لا يخرج عن واحد من فرضين: فإما أن يسمع الناس بالخبر قبل وقوع المفسدة فيهبوا لقطع الطريق على الرجل ومنعه من ارتكاب فعلته، وإما أن تكون المفسدة قد وقعت ويكون إفشاء السر حينئذ من قبيل المعاونة المقدمة لرجال السلطة العامة والعدالة. والدليل على صحة ما نقوم به ما روى عن الرسول ﷺ من أن: «المجالس بالأمانة إلا ثلاثة: مجلس فيه سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطع مال بغير حق»[1].

يبقى أن نذكر أن عدم جواز إفشاء الأسرار التي نتكلم عنها. إنما يعني به ذلك الإفشاء الذي يترتب عليه إصابة صاحبه بضرر ومفاد ذلك أنه يجوز إفشاء الأسرار حتى بعد وفاة أصحابها إذا لم يكن هناك ضرر، ومن باب أولى إذا كانت إذاعة السر تعد بمثابة منقب أو مكرمة أو تعكس صفة حميدة لصاحب السر.

ويتفرع على ذلك أنه يكون من الجائز دراسة السير الذاتية والحياة الفكرية والسياسية لفحول العلم وعمد المعرفة، غير أن الأمر لا يخلو من صعوبة إذا ما أدركنا أن هذا النوع من الدراسات لا يقف عند حد سرد المحاسن والتعليق عليها، وإنما كثيراً ما تقتضي الدراسة الموضوعية أن يتعرض الكاتب لمثالب الشخصية محل الدراسة وقد يحدث أن يكون محلاً

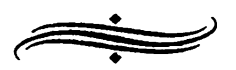
---

(١) انظر فتح الباري – المرجع السابق ٦٩/١١.

للنقد وموضوعاً للوم عليه في بعض المواقف. كل ذلك يكون جائزاً مادام لم يقصد الكاتب تشويه صاحب السيرة أو الاعتداء عليه أو الحط من شأنه أو إذا كانت هناك ضرورة لذلك.

الخلاصة:

٤٣- يبين لنا مما سلف أن الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق في تقرير أحدث ما توصلت إليه تشريعات البشر من المبادئ والضمانات اللازمة لحماية الحياة الخاصة. وما تتباهى به الديموقراطيات الحديثة من قواعد أرستها ومبادئ شرعتها في شأن حق الإنسان في حياته الخاصة، أمر يجد أصوله في الشريعة الإسلامية. فالحق أن الشريعة الإسلامية غنية بالمبادئ والنظريات التي تكفل سد حاجات الجماعة في كل مكان وزمان، وفوق ذلك فإن مبادئ هذه الشريعة تمتاز بالسمو، وما فيها من مبادئ ونظريات من شأنها أن يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما علا شأن الجماعة ومستواها[1] وفوق ذلك فإن ازدواجية الجزاء المفروض في الشريعة الإسلامية من دنيوي وأخروي من شأنه أن يسبغ على احترام الحقوق ومن بينها الحق في احترام الحياة الخاصة حماية تفوق تلك المقررة في القانون الوضعي. وإحساس الفرد بأن ثمت جزاء أخروياً أمر بالغ الأهمية بالنسبة لمن ثقلت موازينهم وتملكت العقيدة من نفوسهم.



(١) عبد القادر عودة – المرجع السابق ص٤٤.

الفصل الثاني

المؤتمرات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة

تمهيد وتقسيم:

٤٤- تشغل المسألة الخاصة بحماية الإنسان، والاعتراف بكرامته، بال الهيئات والمؤتمرات الدولية بسبب ما لهذه المسألة من أهمية بالغة بالنسبة لإقرار العدل والسلام بين أفراد الجماعة الدولية. فنظراً إلى ما للنظام القانوني من أهمية بالغة لحماية حقوق الإنسان ونظراً إلى أن تشجيع العلاقات الودية بين الشعوب أمر جوهري، ونظراً إلى أن شعوب الأسرة الدولية ترغب في حماية حقوق الإنسان الأساسية في الكرامة، وإقامة شروط أفضل للحياة. بالنظر إلى ذلك كله تعددت المواثيق الدولية والمواثيق ذات الطابع الإقليمي التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان فليس من شك أن تطور الحياة والتقدم التكنولوجي كان من نتائجهما أن حق الإنسان في حياته الخاصة بات مهدداً بالخطر، ومن ثم فقد قام كثير من الكتاب، وعدد من الجماعات القانونية[1]، بالإضافة إلى المنظمات الدولية والإقليمية بأعمال

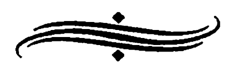
---

(١) على الأخص جمعية هنري كابيتان التي عقدت في (بال) في ٦ يونية (حزيران) ١٩٤٦ – وكذلك اللجنة الدولية لرجال القانون المجتمعين في المؤتمر الدولي لرجال القانون الأول المنعقد في فينا ١٩٥٥.

- وأيضاً اجتماع الكتاب المؤلفين عام ١٩٥٨ تحت رعاية اليونسكو في باريس والمخصص لدراسة «الحق في سرية الحياة الخاصة للمؤلفين».
- وكذلك الكلية الدولية لدارسة القانون المقارن خلال اجتماعها الصيفي المنعقد في أمستردام ١٩٦٩ مخصص لحماية «الفة الحياة الخاصة» في قانون العقوبات والقانون المدني.

على جانب كبير من الأهمية، هادفة جميعها إلى إبراز أن للفرد الحق في احترام حياته الخاصة، هذا وقد سبق أن بينا أن الشريعة الإسلامية باعتبارها نظاماً عالمياً قانونياً ودينياً، كان لها فضل السبق في تقرير مبادئ حقوق الإنسان وحماية الإفراد وفرض الجزاء الدنيوي والأخروي على من ينتهكها. أما الحماية الدولية لحقوق الإنسان، طبقاً للمفاهيم الغربية الحديثة فلم تقرر إلا بظهور ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ وإذا أردنا أن نلقي نظرة سريعة على الحماية الدولية لحقوق الإنسان فإنه يمكن أن نتكلم أولاً عن الحماية الدولية التي شرعت بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، ثم ثانياً: عن حماية أقل اتساعاً، لأن لها طابعاً إقليمياً حيث نجدها في بعض الأقاليم في دول أوربا الغربية والدول الأمريكية، كما يتجه التفكير إلى تقرير تلك الحماية في الدول العربية والدول الأفريقية.

وعلى ذلك سنتناول في مبحث أول: الاتفاقيات الدولية ذات الصبغة العالمية، وتلك التي لها طبيعة إقليمية، كما نتناول في مبحث ثان: المؤتمرات الدولية.



المبحث الأول

الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية

٤٥- يمكن القول أن الاتفاقات الدولية والقرارات الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة تعد أهم المصادر بالنسبة لحماية حقوق الإنسان. ويقع على عاتق الدول التزام باحترام هذه القواعد. ويعتبر التزاماً قانونياً في كل مرة يكون فيها مصدره اتفاقاً دولياً، وكانت الدولة طرفاً فيه، ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أول القواعد الدولية التي تتمثل فيها حقوق الإنسان. وبالإضافة إلى ذلك هناك اتفاقيات أقل اتساعاً من الاتفاقيات الدولية وهو ما نطلق عليه «الاتفاقات الإقليمية».

المطلب الأول

اتفاقيات دولية ذات صبغة عالمية

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

٤٦- أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر (كانون أول) ١٩٤٨ هذا الإعلان الذي هو عبارة عن مجموعة من المبادئ الدولية، التي تنادي باحترام الحقوق الأساسية للإنسان، والتي تهدف إلى المحافظة على قيمة الإنسان وشرفه وكرامته، دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو اللغة، ويطالب هذا الإعلان الدول التي وقعت عليه باحترام المبادئ التي وضعتها في هذا الصدد، وتتمثل القواعد الخاصة بضمانات الحرية أثناء الخصومة الجنائية والتي جاءت في الإعلان فيما يأتي:

أولاً: لا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للعقوبات أو للمعاملات القاسية أو

الوحشية الماسة بالكرامة (مادة ٥).

ثانياً: لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون (مادة ٨).

ثالثاً: لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه أو نفيه دون وجه حق (مادة ٩).

رابعاً: لكل شخص الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة (مادة ١٠).

خامساً: كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (مادة ١١ فقرة (١)).

سادساً: حماية الفرد ضد كل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته وضد الحملات التي تقع على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد هذا التدخل أو تلك الحملات (مادة ١٢).

وهكذا يبين لنا على الأخص في المادة (١٢) أن الميثاق يهدف إلى حماية حق الإنسان وألا يقتحم أحد خصوصيته التي يضربها حول نفسه، وحماية حقه في ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة لهذه الوثيقة، نرى أنها قد جاءت منقوصة فهي لم تحو إلا التزاماً أدبياً – لا قانونياً – على الدول الموقعة على الإعلان باحترام الضمانات الواردة فيه.

الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية :

٤٧- في ١٦ ديسمبر (كانون أول) سنة ١٩٦٦ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه اتفاقية الدولية التي لها أهمية قانونية بالغة باعتبارها تقنيناً دولياً لحقوق الإنسان وهي في ذلك تفوق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي يقتصر - كما رأينا - على فرض التزامات أدبية باحترام هذه الحقوق على حين نرى هذه الاتفاقية تفرض التزامات قانونية محددة على الدول بضرورة احترام الحقوق الموجودة فيها. وتتعهد الدول المصدقة على هذه الاتفاقية بحماية شعوبها بالقانون ضد المعاملة القاسية وغير الإنسانية والمهينة. وتقرر حق كل كائن بشري في الحياة والحرية والأمن والحياة الخاصة له، وتحرم الاتفاقية العبودية وتضمن الحق في محاكمة عادلة، وتحمي الأشخاص ضد الاعتقال أو الحجز التعسفي. وتقرير حرية التفكير، والضمير، والديانة، وحرية الرأي، والتعبير، والحق في التجمع السلمي والهجرة وحرية الارتباط بالآخرين[١]. هذا وقد جاء في هذه الاتفاقية مجموعة من المبادئ المتعلقة بالحقوق التي يجب احترامها بالنسبة للإنسان، وخاصة تلك التي تكون له أثناء الخصومة الجنائية.

أولاً: تلزم المادة الثانية في فقرتها الأولى من الاتفاقية أطرافها باحترام وتأمين الحقوق المقررة في الاتفاقية لكافة الأفراد، ضمن إقليمها والخاضعين لولايتها دون تمييز بين أي نوع، بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو

---

(١) انظر: الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والبروتوكول الاختياري - منشورات الأمم المتحدة/ مكتب الإعلام ص٥.

الملكية وغيرها.

كما تلزم المادة نفسها في فقرتها الثالثة كل دولة طرفاً في الاتفاقية بما يلي:

أ) أن تكفل لكل شخص حماية فعالة في حالة وقوع أي اعتداء على الحقوق والحريات المقررة له في هذه الاتفاقية حتى ولو ارتكب هذا الاعتداء من أشخاص يعملون بصفة رسمية.

ب) أن تكفل لكل من يطلب بمثل هذه الحماية أن يفصل في حقه بواسطة السلطات المختصة القضائية أو الإدارية أو التشريعية أو أية سلطة أخرى بموجب النظام القانوني للدولة.

ج) أن تكفل قيام السلطات المختصة بوضع هذه الحماية عند منحها موضع التنفيذ.

ثالثاً: لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على أحد أو حجزه بشكل تعسفي. كما لا يجوز حرمان أحد من حريته على أساس من القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه مادة (٩) فقرة (١)، كما يلزم وفقاً للفقرة (٣) من نفس المادة إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه، كما يجب إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه. هذا ويكون لكل من كان ضحية القبض أو الإيقاف بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتنفيذ (مادة ٩) (فقرة ٥).

رابعاً: عدم جواز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته. (مادة – ١٧ فقرة – ١ –) ولكل شخص الحق في

الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل أو التعرض (مادة – ١٧ – فقرة – ٢–).

هذا وننوه إلى أن مصر قد انضمت أخيراً إلى هذه الاتفاقية كما صدقت أيضاً على ميثاق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان[١].

المطلب الثاني

اتفاقيات دولية ذات صبغة إقليمية

الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الموقعة في روما في ٤ نوفمبر (تشرين ثاني) سنة ١٩٥٠، والمقررة بمقتضى القانون الصادر في ١٣ مايو (مايس) سنة ١٩٥٥.

٤٨– وقد وقعت هذه الاتفاقية بين بعض الدول الأوربية المنضمة للمجلس الأوربي[٢] وقد أكدت هذه الاتفاقية احترام الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨.

وسنحاول أن نستخلص هنا من هذه الاتفاقية الأحكام المتعلقة بحماية الحياة الخاصة.

تصدت هذه الاتفاقية لتبيان مضمون وحدود الحق في الحياة الخاصة، وبادئ ذي بدء نشير إلى أن ثمت مجموعة من النصوص عنيت بحماية

(١) انظر: جريدة أخبار اليوم العدد ٢٤١. – السنة الثلاثون عدد ٢٤ يناير – كانون الثاني – ١٩٨٢.

(٢) الذي يضم كلاً من: النمسا، بلجيكا، قبرص، الدانمراك، فرنسا، اليونان، أيسلندا، إيطاليا، لوكسمبورج، النرويج، هولندا، ألمانيا الغربية، المملكة المتحدة، سويسرا، تركيا.

الحق في الحياة الخاصة، فالمادة الثامنة من هذه الاتفاقية تقرر:

١) أن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية وكذا مسكنه ومراسلاته.

٢) ليس للسلطة العامة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق إلا في الحدود التي يفرضها القانون، وبالقدر الضروري لحماية والأمن الوطني والأمن العام والمصلحة الاقتصادية للبلد، وكذا الدفاع عن النظام والوقاية من الجرائم أو لحماية الصحة العامة أو الأخلاق أو لحماية حقوق وحريات الآخرين.

فهذا النص يعترف من ناحية بأن لكل شخص حقاً عاماً في احترام حياته الخاصة. ومن جانب آخر أنه يحدد الشروط التي بمقتضاها يمكن إيراد تحفظات بشأن ممارسة هذا الحق. وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل.

٤٩- أولاً: الاعتراف لكل شخص بحق عام في احترام حياته الخاصة:

وأول ما يتبادر إلى الذهن هو معرفة مضمون هذا الحق. فإذا ما خلصنا من هذا الأمر، عرضت مسألة أخرى تتحصل في تحديد من الذي يكون له الحق في المطالبة به. ثم أخيراً ضد من يمكن توجيه هذه المطالبة.

أ) أما بشأن المسألة الأولى: فإننا نقول أن المادة الثامنة في فقرتها الأولى من هذه الاتفاقية لم تتصد لتبيان المقصود بالحق في الخصوصية. بل أن الأعمال التحضيرية لا تسمح بدورها باستخلاص العناصر التي يمكن بمقتضاها تعريف هذه المسألة. وقد أفصح عن ذلك التقرير المقدم من لجنة الخبراء الخاصة بحقوق

الإنسان للمجلس الأوربي حين قرر أن: «قرارات اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان لا تحوي بين طياتها البيانات الكافية التي من شأنها أن تفصح بوضوح لا لبس فيه عن مضمون فكرة الحياة الخاصة العائلية»[١].

والذي يبدو لنا أن لجنة الخبراء لهذه الاتفاقية قد قصدوا إلى عدم الدخول في تفاصيل بشأن تحديد مضمون الحياة الخاصة المذكورة في الاتفاقية، وذلك بسبب أن المسألة من المسائل المتحركة، بمعنى المسائل التي يختلف مضمونها من دولة إلى دولة وحسناً فعلت الاتفاقية حتى يتسنى للقضاء وللفقه في كل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أن يستقل بتحديد مضمون لحياة الخاصة، على ضوء الأفكار والعادات والتقاليد ودرجة الحرية السائدة في كل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية.

(ب) هل للشخص المعنوي أن يتمسك بهذا الحق استناداً إلى نصوص الاتفاقية الأوربية؟

تقول المادة المذكورة في فقرتها الأولى: أن الدولة الموقعة على الاتفاقية تعترف بالحق في احترام الحياة الخاصة: «لكل شخص خاضع لقضائها». والسؤال: هل يتقرر هذا الحق للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية سواء بسواء أم أنه مقصور على الفئة الأولى دون الثانية فقط؟ ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الأشخاص الطبيعية وحدهم الذين يكون لهم التمسك بحقهم في حياتهم الخاصة[٢] ويذهب الرأي الراجح الذي يبدو لنا منطقياً إلى أنه

---

(١) راجع فيلوجاك – المرجع السابق – ص٤٨.

(٢) انظر في هذا المعنى:

ليس ثمت ما يمنع من أن تستفيد الأشخاص المعنوية من هذا الحق ذاته فما دام الشخص المعنوي يمكنه أن يكون صاحب حق في اسمه الخاص وكـذا الحق في السمعة Reputation والشرف A – Lhonneur فلماذا لا يمكنه أن يتمسك ببعض مظاهر الحق في احترام الحياة الخاصة[1]؟ هذا والشخص المعنوي يمثله أمام القضاء ممثله القانوني. ولنا عود إلى هذه المسألة عند الكلام عن الطبيعة القانونية.

(ج) وأخيراً ينبغي أن نعرف من الذي في مواجهته يمكن التمسك بهذا الحق:

في الحقيقة أن المسألة تعد بالغة الصعوبة حتى أن لجنة الخبراء رفضت التصدي للإجابة على هذا التساؤل. والأمر الذي لا يثير أدنى شك، هو أن الاتفاقية تلزم كل الدول الأطراف الموقعة عليها بصريح نص المادة الثامنة. لكن ما الحكم بالنسبة للأفراد العاديين؟ في الأمر خلاف. فهناك اتجاه يقرر أن الاتفاقية تربط من حيث المبدأ الدول والأفراد[2] على حين يذهب رأي آخر إلى أن الالتزامات المتولدة من هذه الاتفاقية تقع على عاتق الدول

Pierre Kayser! «Le secret de la vie privèe et la Jurisprudence civil» mel. R. savatier 1965 p. 405.

هذا وقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن الأشخاص المعنويين ليس لهم أن يستفيدوا من الحق في سرية الحياة الخاصة، انظر هذا القضاء مشار إليه في فيلوجاك – المرجع السابق ص٣٣.

(١) انظر في هذا الرأي – فيلو جاك – المرجع السابق ص٤٩.

(2) ADAM! «Le droit de propriéte dans la convention ...» Rev. de droit public. 1953. p. 340 – 341.

الموقعة عليها فحسب[1].

سبق أن قلنا أن المادة الثامنة في فقرتها الأولى تقرر أن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة، ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتضيف حكماً آخر مؤداه «أن ممارسة هذا الحق لا تكون محلاً للتدخل من قبل السلطة العامة إلا في الحدود المنصوص عليها قانوناً، وبالقدر الضروري في مجتمع ديمقراطي» حماية لبعض المصالح المذكورة في عجز الفقرة السابقة على سبيل الحصر. والسؤال الذي يطرح نفسه هو معرفة ما إذا كان يمكن أن يستشف من صياغة هذه المادة وفقاً لما ذهب إليه البعض من أن الحق المعترف به في المادة الثامنة من الاتفاقية لا يكون محلاً للاحتجاج به إلا في مواجهة الأشخاص العامة فقط[2].

نعتقد أن هذا الأمر غير مقبول، فالنص يسري أيضاً حتى بالنسبة للأشخاص العاديين[3] ولكن ذلك لا يكون إلا في حالات خاصة سنراها بعد قليل.

---

(1) MERLE! «La convention europèenne» Rev. de droit public 1951 p. 710.

(2) EKREM EHRUN! «La convention européenne ......» these, doctorat d' université, paris, 1953 p. 240
EISSEN! «La convention et les devoirs de l'individu in «La pro – tection internationale de droits de l'homme dans le cadre européenne» (travaux du colloque de trasbourg de novembre 1961) Paris 1961 p. 167.
وأنظر أيضاً نفس المعنى فيلوجاك – ص٥٠.

(3) DENEYER: «La convention Européenne des droits de l'homme et le pacte international, relative aux droits civils et politiques, 1968. p. 79.

٥٠- ثانياً: لكن ما هي الشروط التي بمقتضاها يمكن إيراد تحفظات على ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة؟

ينبغي وفقاً لما تفصح عنه المادة الثامنة السابق ذكرها أن تتوافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون التدخل مطابقاً لأحكام القانون.

الشرط الثاني: أن يكون ضرورياً لحماية بعض المصالح التي عددتها المادة المذكورة على سبيل الحصر.

الشرط الثالث: أن يكون التدخل صادراً – من حيث الأصل – عن السلطة العامة. على التفصيل التالي:

الشرط الأول – مطابقة التدخل لأحكام القانون:

بمعنى أن يكون التدخل الصادر عن السلطة العامة مطابقاً للقواعد القانونية التي تكون لها صفة العمومية والدوام والإلزام، والمنصوص عليها سلفاً في داخل الدولة التي يقع فيها التدخل[1].

الشرط الثاني – أن يكون الهدف من هذا التدخل حماية بعض المصالح التي نصت عليها الاتفاقية على سبيل الحصر:

وليس معنى ذلك أن كل أمر تتحقق بمقتضاه المصلحة العامة يجوز معه التدخل، كما أن حالة الضرورة في ذاتها لا تبرر إجراء تحفظات بشأن الحق في الحياة الخاصة محل الدراسة.

(1) DENEYER: «La convention Européenne des droits le l'homme et le pacte international, relative aux droits civils et politiques, 1968. p. 79

وإنما ينبغي أن تكون الإجراءات المتخذة من قبل السلطة العامة من شأنها أن تحقق مصلحة تعد جوهرية، وأن تتدرج في عداد الحالات التي عددتها الاتفاقية، كما ينبغي أن يكون للإجراء المتخذ مبرر له صفة الضرورة المطلقة «nécessitéabsolue» بمعنى أن تكون لازمة لتوفير الحماكة، كما ينبغي أن تقدر صفة الضرورة هذه بالنظر إلى المعايير المتبعة في الدول الديمقراطية.

الشرط الثالث – ينبغي أخيراً أن يكون التدخل صادراً – من حيث المبدأ – من السلطة العامة في الدولة المتخذ فيها الإجراء:

ذهبت لجنة خبراء المجلس الأوربي لحقوق الإنسان إلى أن: مثل هذا التدخل لا يكون مقبولاً إلا في ظروف استثنائية، وبصفة عامة فإن ذلك لا يتحقق إلا في حالات الضرورة القصوى وهو الأمر الذي لا يمكن تحديده إلا على ضوء الموازنة بين مصلحتين متعارضتين: ضرورة حماية الحياة الخاصة من جانب، والسبب الذي ينبغي التدخل من أجله من جانب آخر.

وقد عددت لجنة الخبراء الحالات التي يمكن فيها التدخل على النحو التالي:

١) إذا كانت هناك علاقة تبعية خاصة منصوص عليها قانوناً كتلك التي توجد بين الآباء والأبناء.

٢) عند ممارسة حرية الإعلام على النحو المقرر في المادة العاشرة من هذه الاتفاقية والمادة (١٩) من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٣) إذا كان ثمت مصلحة مشروعة ومرجحة تبرر مثل هذا التدخل.

٤) وأخيراً يمكن أن يكون مثل هذا التدخل مقبولاً، إذا كان ثمت موافقة صريحة أو ضمنية من صاحب الأمر، أو إذا كان مطابقاً لعرف مقبول.

هذا وقد دعى في عام ١٩٧٠ إلى مؤتمر دولي لحماية الحياة الخاصة تحت رعاية المجلس الأوربي[1] وقد عنى هذا المؤتمر بتحديد أثر الاتفاقية

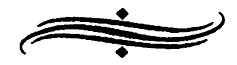
---

(١) وقد انعقد هذا المؤتمر الدولي في ٣٠ سبتمبر (ايلول) إلى ٣ أكتوبر «تشرين أول» من عام ١٩٧٠ في بروكسل تحت رعاية مجلس أوربا فقط درس تأثير الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في هذا المجال. وقدم المؤتمرون العديد من البحوث بشأن حماية الحياة الخاصة نذكر جانباً منها:

- بحث مقدم من الأستاذ «Becourt» بعنوان «حماية الحياة الخاصة، ضرورتها وحدودها» بحث مقدم إلى الحلقة الدولية الثالثة عن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في بروكسل ١٩٧٠.
- بحث مقدم من الأستاذ «Bucciarelli» بعنوان: «الإنجازات العلمية الحديثة ونتائجها على حماية الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية والمسكن والمراسلات».
- بحث مقدم من «Corbet» بعنوان: «حق المؤلف في حماية الحياة الخاصة».
- بحث مقدم من «DE - Mayer» بعنوان: «الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية والمسكن والاتصالات في العلاقات بين الأفراد».
- بحث مقدم من «Jones – R. V» «بعنوان: الإنجازات العلمية والفنية الحديثة ونتائجها على حماية الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية والمسكن والاتصالات».
- بحث مقدم Martin – A بعنوان: «القانون الإنجليزي والحق في احترام الحياة الخاصة».
- بحث مقدم من منظمة الأمم المتحدة U. V. O. «بعنوان دور الحماية ضد التدخل=

الأوربية على حقوق الإنسان. وهكذا يمكن القول أن المسألة باتــت علــى جانب كبير من الأهمية وهو ما أصبح يشغل بال المشرعين في شــتى دول العالم المتمدين[1].

هذا ونشير إلى أن ثمت مجموعة من المؤتمرات الدولية التــي عنيــت بالتصدي للمسألة وبحث جذورها أو محاولة إيجاد الحلول الملائمة لحمايــة الحق في الحياة الخاصة. وهو ما نتناوله في المبحث القادم.



- في الحياة الخاصة والعائلية والمسكن والاتصالات».

(1) STROMHOLM! «La vie privée et les procédée modernes de commu – nicaction droit nordique» Rev. int. dr. comp. 1970. p. 760.

المبحث الثاني

أهم المؤتمرات الدولية التي عنيت بدراسة الحق في الحياة الخاصة :

٥١- هناك مجموعة من المؤتمرات التي انعقدت في أرجاء المعمورة بشأن بحث هذه المسألة. إلا أننا سوف نركز على أهم هذه المؤتمرات. وبإلقاء نظرة سريعة على وضع هذه المؤتمرات نلاحظ أنها إما مؤتمرات ذات صبغة دولية، وإما مؤتمرات ذات صبغة إقليمية.

المطلب الأول

المؤتمرات الدولية

٥٢- وفي هذا الشأن يمكن أن نجد من أمثلة هذه المؤتمرات المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران في الفترة من ٢٢ إبريل (نيسان) إلى ١٣ مايو (مايس) سنة ١٩٦٨ وكذا مؤتمر خبراء اليونسكو - المنعقد سنة ١٩٧٠، ثم مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج بألمانيا الغربية في سبتمبر (أيلول) ١٩٧٨.

وسنحاول أن نلقي الضوء على أهم المبادئ المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة التي تناولتها هذه المؤتمرات.

الفرع الأول

المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران في الفترة من ٢٢ إبريل (نيسان) إلى ١٣ مايو (مايس) ١٩٦٨

٥٣- قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم «٢٠٨١»[1] الصادر في ٢٠ ديسمبر (كانون أول) سنة ١٩٦٥ عقد مؤتمر دولي خاص بحقوق الإنسان، ليكون واحداً من أوجه النشاط الرئيسية للعام الدولي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٨. وقد نظر هذا المؤتمر في المشكلات المتصلة بأنشطة الأمم المتحدة، الرامية إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية، بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، وتمهيد السبيل خاصة للقضاء على التمييز العنصري.

وقد كان للمؤتمر مهام رئيسة ثلاث:

١) تقييم التقدم في مجال حقوق الإنسان خلال العقدين الأخيرين منذ صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨.

٢) تقييم فعالية الأساليب التي تستخدمها الأمم المتحدة في هذا الميدان.

٣) وضع وإعداد برامج للتدابير الأخرى الواجب اتخاذها بعد احتفالات السنة الدولية لحقوق الإنسان.

والحق أن هذا المؤتمر يعد أول مؤتمر دولي يجرى تنظيمه على نطاق

---

(١) انظر الوثيقة النهائية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في طهران من ٢٢ إبريل (نيسان) إلى ١٣ مايو مايس ١٩٦٨ – منشورات الأمم المتحدة بنيويورك ص١ وما بعدها.

عام، لبحث مسألة حقوق الإنسان من جميع نواحيها، إذ نظر في المشكلات المتصلة بأنشطة الأمم المتحدة الرامية إلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتشجيعها، مراعياً في الوقت نفسه الفرص الجديدة التي تولدت نتيجة «التقدم العلمي والتكنولوجي السريع»(١).

هذا وقد اتخذ المؤتمر مجموعة من القرارات الرئيسية تناولت مختلف نواحي حقوق الإنسان، يعنينا منها القرار الحادي عشر الذي تبناه المؤتمر بالإجماع في ١٢ مايو (مايس) سنة ١٩٦٨، وهو القرار الذي يهدف إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة، ولا سيما بعد زيادة الأخطار الناجمة بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي وقد جاء القرار ليوصي باحترام: «السرية بالنسبة لأساليب التسجيل، وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في علم الأحياء والطب والكيمياء الحية، واستخدام الاليكترونيات التي قد تؤثر على حقوق الشخص والقيود التي يجب وضعها على هذا الاستخدام، وبشكل أعم، التوازن الذي يجب توطيده بين التقدم العلمي والتكنولوجي من ناحية، وبين التقدم العقلي والروحي والثقافي والمعنوي للإنسانية من ناحية أخرى»(٢).

---

(١) انظر الوثيقة النهائية للمؤتمر الدولي لحقوق الإنسان – المرجع السابق ص٨.

(٢) هذا وتجدر الإشارة إلى أن مندوب حكومة فنلندا تقدم بمشروع قرار برقم «A/ConF/32/C.2/L.22» إلى المؤتمر هدفه العمل على توفير حماية أكبر للحق في الحياة الخاصة. وتتحدد رؤية القرار في:

أ) أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على عدم جواز تعرض أحد للتدخل التعسفي في حياته الخاصة، أو حياة أسرته، أو مسكنه، أو رسائله ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. =

وقد أوصى المؤتمر بأن تضطلع المنظمات الداخلة في أسرة الأمم

=ب) أن الحق في سرية الحياة الخاصة يضمن حق الفرد في ألا تنشر معلومات تتعلق بحياته الخاصة أو بشخصيته، لم يكن ليكشف عنها هو نفسه بشكل شعوري.

ج) أن تقدم العلوم والتكنولوجيا قد جعل بالإمكان انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد أو المساس بكرامتهم وبحرمة شخصيتهم عن طريق وسائل التلصص على المخابرات الهاتفية وأدوات استراق السمع الاليكترونية وآلات التصوير والتسجيل الخفية، والمستحدثات الصيدلانية.

د) أن خصوصيات حياة الأفراد تنشر أحياناً دون إذن منهم بواسطة وسائل الإعلام الجماهيرية، مما يشكل مساساً بحق سرية الحياة الخاصة.

هـ) أن ما تقوم به أحياناً وسائل الإعلان العامة من تعريف الناس بالمتهمين في جرائم، قد يؤدي إلى التقليل من الطابع الموضوعي للمحاكمة، أو يعرقل عودة المدان بجرم إلى الحياة الطبيعية في المجتمع، الأمر الذي يشكل عقوبة إضافية لا مبرر لها.

و) أنه لا ينبغي للمحاكم، كقاعدة إجرائية عامة أن تقبل في الدعاوى المقامة أمامها أدلة تم الحصول عليها بأساليب تشكل انتهاكاً للحياة الخاصة للإفراد. وانطلاقاً من هذه الرؤية فإن مشروع القرار قد أوصى بأمرين.

حاصل أولهما: أن تقوم هيئات الأمم المتحدة المعنية مستعينة عند الاقتضاء باليونسكو وبمعهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث، بالاضطلاع بدراسات عن آثار التطورات الجديدة العلمية والتقنية على خصوصيات الأفراد وحريتهم، وعن سبل حماية كرامتهم وحرمة شخصيتهم.

وخلاصة ثانيهما: أن تقوم هيئات الأمم المتحدة المعنية بدارسة قواعد السلوك المهني والصحفي القائمة حالياً من حيث مداها ومضمونها في الجوانب التي تتناول فيها مسألة انتهاك حق سرية الحياة الخاصة، بغية العمل فيما بعد على تشريع قواعد نموذجية في هذا الصدد، دون مساس بمبادئ حرية الإعلام. على أن الأمر المؤسف هو أن المؤتمر لم يول عناية لفحص الأمر بحجة عدم وجود الوقت الكافي. (انظر الوثيقة النهائية لمؤتمر طهران – المرجع السابق ص١٤٨، ١٤٩).

المتحدة بدراسة المشكلات المتصلة بحقوق الإنسان والناشئة عن التطورات العلمية والتكنولوجية ولا سيما في النواحي التالية:

١) احترام الحياة الخاصة للإنسان على ضوء الإنجازات المحققة في تقنيات التسجيل.

٢) حماية الشخص وسلامته البدنية والعقلية في ضوء الإنجازات المتحققة في علم الإحياء والطب والكيمياء الحيوية.

٣) الاستخدامات المتصلة بالاليكترونيات والتي قد تمس بحقوق الشخص والقيود التي يجب أن تفرض على استخداماتها.

٤) وبصفة عامة ينبغي إقامة التوازن بين التقدم العلمي والتكنولوجي وبين رقي الإنسانية الفكري والثقافي والأخلاقي.

وأياً ما كان الأمر فإن مجموعة المبادئ التي تضمنها هذا المؤتمر لا تخرج عن كونها توصيات ذات قيمة أدبية.

٥٤- مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد خلال العام الدولي لحقوق الإنسان في مونتريال - بكندا ١٩٦٨:

وقد وجه هذا المؤتمر[١] العناية إلى الإخطار الجديدة بسبب التطورات مثل وسائل التطفل الاليكتروني على الحياة الخاصة. وأوصى المؤتمر بأن تنهض الهيئات غير الحكومية والمهن القانونية بواجبها في العمل على درء الخطر عن طريق عدم قبول أدلة الإثبات المتحصلة بالوسائل التكنولوجية مثل أجهزة كشف الكذب والتسجيل على أشرطة والتأثير باستخدام العقاقير الطبية أو استخدام آلات التصوير الخفية.

---

(١) انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة ١٩٧٠ - ص٤١.

الفرع الثاني

اجتماع خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية في باريس في الفترة من ١٩ إلى ٢٣ يناير (كانون الثاني) ١٩٧٠

٥٥- قال مستر «A/sedou»(١) مساعد مدير عام العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية والثقافية بالنيابة عن أسباب اهتمام الهيئة بصفة خاصة بموضوع الحق في الحياة الخاصة، أن تعقد المسألة من ناحية وتعدد المشكلات المتصلة بها من ناحية أخرى، وكذا وجود التنازع أو التطاحن بين الحياة الخاصة من جانب والمصلحة العامة من جانب آخر - أي بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع - هذه كلها أمور تحتم ضرورة البحث عن إيجاد العلاج الملائم لما للمسألة من أهمية.

فبعد أن قدر المجتمعون أهمية المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أبدوا عدة ملاحظات أهمها:

١) أنه من الصعوبة بمكان - إن لم يكن من المستحيل - تعريف جوهر ومفهوم الخصوصية تعريفاً عالمياً، نظراً لأن الخصوصية مسألة نسبية مرتبطة بالثقافة والمحتوى الاجتماعي والاقتصادي لكل دولة من الدول.

٢) أنه لا يمكن الفصل بين الفرد ووسطه الاجتماعي.

---

(1) Meeting of experts on the «Right of privacy» Unecco, paris 19 – 23 January 1970, united Nations, Educational, scientific, and cultural organization, SHC/conf. 12/14.
Paris 30 Octo 1969 Translated from the French.

٣) يقتضي الاعتراف بالحق في الخصوصية، ضرورة التضحية بقدر من هذا الحق في كل مرة تفرض فيها الاعتبارات والمصالح العليا للجماعة مثل هذه الأمر.

٤) ضرورة توفير ضمانات قوية لحماية هذا الحق، وخصوصاً بعد اتساع نطاق تدخل الدولة، والتطور العلمي والتكنولوجي، مع وجود ما يسمى بطبقة التكنوقراط «طبقة الفنيين» والبيروقراط «طبقة الموظفين الإداريين الحكوميين» والذين كثيراً ما يمتد افتئآتهم بصورة متزايدة على الحق في الحياة الخاصة.

٥) يجوز في ظروف معينة اتخاذ إجراءات مشروعة للحد من ممارسة حقوق معينة، بما في ذلك تلك التي تتصل بالحياة الخاصة على أن يكون ذلك محدوداً وموقوتاً وأن يحافظ في الوقت ذاته على كرامة الإنسان.

هذا وقد أوصت هيئة اليونسكو بمجموعة من التوصيات الخاصة بحماية الحق في الحياة الخاصة أهمها[١].

١) العمل على وضع مجموعة من المواثيق الأخلاقية الخاصة بمهنة الصحافة.

٢) العمل على إجراء حصر البحوث التي قامت بها الهيئات غير الحكومية والجامعات المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية.

٣) على اليونسكو مبادرة عقد اجتماع لوكالات الأمم المتحدة المعنية

---

(١) اجتماع خبراء اليونسكو لدراسة مسألة الخصوصية – باريس – المرجع السابق.

بمشكلة الحق في الخصوصية تنسيقاً لبرامجها في هذا الشأن.

٤) ينبغي إجراء دراسات بشأن تقييم التشريعات التي تؤثر على الحق في الخصوصية، ويمكن إجراء ذلك على أساس إقليمي.

٥) العمل على استخدام وسائل التعليم المختلفة بقصد ترشيد المواطنين وإعلامهم على النحو الذي يمكنهم من التعرف على حقهم في الخصوصية.

٦) ينبغي على هيئة اليونسكو أن تعقد اجتماعات لموضوعات محددة متعلقة بالحق في الحياة الخاصة، مثل البحوث الكيماوية الحيوية، على أن تضم هذه الاجتماعات كافة المتخصصين مثل القانونيين المهتمين بوسائل حماية الحق في الحياة الخاصة.

الفرع الثالث

المؤتمر الدولي الثاني عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية:

٥٦- عقد الجمعية الدولية لقانون العقوبات هذا المؤتمر في هامبورج بألمانيا الغربية في الفترة من ١٦ – ٢٢ سبتمبر (أيلول) ١٩٧٩، وقد تضمنت أعمال القسم الثالث من المؤتمر تحت عنوان حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية العديد من البحوث والتقارير[1] التي تقدم بها الخبراء

(١) انظر في هذه التقارير العدد الخاص من المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٧٨ العدد الثالث وهو يتضمن الأعمال الكاملة المقدمة للجنة التحضيرية المنعقدة في الفترة من ٢٩ إلى ٣١ مارس (آذار) ١٩٧٨ في فينا.

والمتخصصون في القانون الجنائي من دول العالم المختلفة، والتي تناولت مجموعة من القضايا والمشكلات الأساسية في الإجراءات الجنائية. ومن ذلك:

١) قرينة البراءة ومضمونها ونتائجها.

٢) فكرة المساواة في الحقوق والإجراءات بين أطراف الدعوى الجنائية.

٣) المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى المختلفة.

٤) المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي وحق المتهم في الصمت وتشمل:

(أ) ضوابط القبض والحبس الاحتياطي.

(ب) مراعاة حقوق ومصالح المجني عليه في الدعوى الجنائية.

ويعنينا من هذه المسائل البند الرابع لما له من اتصال بمسألة الحق في الحياة الخاصة، حيث أوصى المؤتمر في هذا الصدد بأنه:

١) من الضروري أن ترتكز كل إجراءات ووسائل الإثبات التي من شأنها تعطيل الحقوق الفردية والحريات على سند قانوني « une base legale».

٢) ينظم قبول الأدلة في الإجراءات الجنائية بالنظر إلى المصالح التالية!.

أ) سلامة النظام القضائي.

ب) احترام حقوق الدفاع.

ج) مراعاة مصالح كل من المجني عليه والمجتمع.

وفي هذا الصدد تم التركيز بصفة أساسية على مجموعة الأحكام الآتية:

أولاً: عدم الأخذ بأدلة الإثبات التي يتم الحصول عليها بطريق تعد انتهاكاً لحقوق الإنسان، مثل التعذيب، واستخدام أساليب القسوة اللاانسانية التي تحط من كرامة البشر.

ثانياً: لا تقبل أدلة الإثبات - وإن كانت مؤكدة الصحة - التي يكون قد تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة.

ثالثاً: لا يجوز تأسيس الإدانة على مجرد اعترافات غير مدعمة بما يؤيد صحتها.

هذا وقد تبلورت الحلول المختلفة واتجاهات المؤتمرين - إزاء هذه الأمور - في شكل توصيات أو مقررات صدرت في نهاية أعمال المؤتمر، إلى جانب توصيات أخرى خاصة بمشروعات بقوانين مقدمة للجمعية العامة للأمم المتحدة لاتخاذ اللازم نحو إصدارها(١).

---

(١) وفي نهاية ورقة العمل المقدمة لهذا المؤتمر طرح واضعو الورقة إمكانية إيجاد سلطات دولية للتحقق من احترام حقوق الإنسان ونموذج ذلك وحدود الرقابة وقد نوقش الاقتراح في حلقة فينا، وجاء في توصياتها الأخيرة أنه في الإمكان أن تقوم جهات دولية بحماية فعالة لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ويكون من حق الأفراد أن يتظلموا إلى هذه الجهات، ولأن هذه الوقاية تستند إلى معاهدة دولية فلا تعد من قبيل التدخل في الأمور الداخلية للدولة المشكو منها ما دامت المحافظة على حقوق الإنسان تحقق مصلحة عالمية.

المطلب الثاني
المؤتمرات المحلية

وهناك أيضاً مجموعة من المؤتمرات ذات الطابع الإقليمي التي عنيت بالمسألة أهمها.

٥٧- أولاً مؤتمر دول الشمال المنعقد في ستوكهلم في الفترة من ٢٢-٢٣ مايو (مايس) سنة ١٩٦٧ والذي حضره مندوبون من دول الدانمرك وآيسلند والسويد والنرويج وبريطانيا والهند واليابان وأمريكا، وقد عقد المؤتمر تحت رعاية اللجنة الدولية للقانونيين[1]، وتضمنت توصيات المؤتمر تعريفاً للحياة الخاصة، - على ما سنراه - كما أقر المؤتمر بأن الحق في الحياة الخاصة شأنه أي حق إنساني آخر، لا يمكن أن يكون بلا ضوابط أو حدود، كما أكد المؤتمر على ضرورة أن يحدد التشريع السلطات التي في وسعها انتهاك الحياة الخاصة، وألا يكون ذلك إلا بموجب إذن من الجهة المختصة، فيحدد التشريع من له صلاحية إصداره، والمدى الزمني للصلاحية، ومن توصيات المؤتمر كذلك ضرورة النص على الأحوال التي يجوز فيها انتهاك الحق في الحياة الخاصة وأسباب ذلك، والتأكيد على ضرورة أن يكون ذلك لصالح الأمن القومي، أو تبرره ظروف استثنائية.

كما وجه المؤتمر الأذهان إلى ضرورة اتخاذ المسائل المدنية والجنائية الضرورية لحماية الفرد من التعدي على حياته الخاصة، كما أوضح المؤتمر أن وسائل العلاج الجزائية التقليدية لم يكن هدفها الأول حماية الحياة الخاصة بالمفهوم الجديد، على أثر اتساع نطاق انتهاك الحياة الخاصة نظراً

---

(١) انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة – المرجع السابق ص١٧.

لتطور الوسائل العلمية والتكنولوجية، ولذلك أوصى المؤتمر بضرورة تقوية هذه الوسائل أو تعديلها على النحو الذي يحقق حماية أكثر فعالية، كما أشارت القرارات التي أصدرها المؤتمر إلى ضرورة فرض قيود على انتهاك حرمة المسكن وتفتيش الشخص وممتلكاته وإخضاعه بصورة جبرية للفحوص الطبيبة والاختبارات، وحماية الفرد من فض رسائله ومراقبة اتصالاته. كما أوصى المؤتمر بضرورة تحرير الشخص من التطفل على وحدته وعزلته، أو الافتئات على خصوصيته عن طريق استخدام وسائل المراقبة الترصد والتجسس، مع ضرورة إيجاد النصوص التي تتيح رفع دعاوى مدنية، كما ينبغي أن يكون للمتضرر الحق في طلب وقف أسباب التطفل التي يتسبب فيها المتدخل، مع فرض عقوبات جنائية في الحالات الجسيمة، وأن تتاح الفرصة كذلك لرفع دعوى جنائية ومدنية في حالة التصنت المتعمد على المحادثات الهاتفية الخاصة بين أشخاص آخرين دون موافقة أطراف الحديث، وكذلك تجريم استخدام الأجهزة الاليكترونية والوسائل العلمية الحديثة مثل الكبسولات – أي الميكروفونات الصغيرة جداً – لاستراق السمع على الأحاديث التليفونية، وذلك بمقتضى نصوص يتضمنها كل من القانون المدني والجنائي. كما اقترح المؤتمر أن يكون استخدام المعلومات أو الصور أو التسجيلات التي تم الحصول عليها بمثل هذا الوسائل – غير المشروعة – محظوراً في حد ذاته، وفي حالة المخالفة يكون في مقدور المتضرر والمجني عليه رفع دعوى، كما يكون له الحق في أن يطلب إلى المحكمة أن تصدر أمرها بوقف استمرار العمل المشكو منه والقضاء بالتعويض. كما أوصى المؤتمر الدول الأعضاء أن تتخذ الإجراءات المناسبة لحماية الحق في الخصوصية عن طريق التشريع أو بوسائل أخرى قانونية، هذا إلى النص على التعويض المدني والعقوبات

الجنائية اللازمة لتحقيق الحماية.

وبالإضافة إلى ذلك قد أوصت اللجنة الأوربية للقانونيين[1]، وهي اللجنة المنبثقة عن مؤتمر دول الشمال المنعقد بشأن الحق في الخصوصية بأنه ينبغي حماية الخصوصية الفردية من التطفل على النحو التالي:

١) ضرورة النص قانوناً على عدم مشروعية التسجيل خلسة، أو تصوير الأشخاص بالصور الفوتوغرافية أو الأفلام في مجالاتهم الخاصة، أو في مواقف محرجة وعلى الأخص بصورة سريعة وغير متوقعة.

٢) النص على اعتبار التصنت المتعمد على المحادثات الهاتفية بين أطراف الحديث بوساطة طرف ثالث بدون موافقتهما، أمراً مخالفاً للقانون، وكذلك الاستخدام غير المشروع للأجهزة الاليكترونية وغيرها، مثل ناقلات الصوت المدسوسة خفية أو استراق السمع على المحادثات وغيرها مع ضرورة معاقبة هذه الأفعال جنائياً ومدنياً.

٥٨- ثانياً: ومن الجدير بالذكر أن مؤتمراً إسلامياً خاصاً بالدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية قد انعقد حديثاً في النيجر في يونية (حزيران) ١٩٧٨ وكان من أهم توصياته[2]:

(أ) تكوين لجنة تتولى وضع وثيقة إسلامية تشرح فيها حقوق الإنسان وحرياته مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وما كان لها من تطبيقات

---

(١) راجع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة – المرجع السابق – ص٣٢.

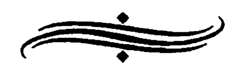
(٢) راجع في ذلك مقال الدكتور زكريا البري عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية – ندوة تدريس حقوق الإنسان المنظمة بالتعاون بين اليونسكو وجامعة الزقازيق المنعقدة في القاهرة من ١٤ – ١٦ سبتمبر (كانون أول) ١٩٧٨.

فذة في عصور الإسلام الأولى التي كان له فيها الريادة والقيادة، وتعبر عن تكريم الله للإنسان ورعاية الإسلام لحقوقه وحرياته، مبينة أن هذه الحقوق ترتفع على النحو الذي تصبح معه واجبات على الفرد نفسه يتولى المطالبة بها والدفاع عنها، وواجبات على المجتمع يجب عليه الوفاء بها.

(ب) تكوين لجنة إسلامية تسهم في رعاية حقوق الإنسان أياً كان دينه أو المكان الذي يعيش فيه، وذلك في حدود ما تملكه الدول الإسلامية من إمكانيات، وبالتعاون مع لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة.

وهكذا يمكن أن نقول أن مسألة حماية الحق في الحياة الخاصة قد أصبحت تشغل بال كل الدول باعتبار الإنسان محور الحياة في كل مجتمع من المجتمعات، فهو الذي يبني ويسوس ويقود وينتج، ومن ثم وجب توفير الحماية الضرورية له حتى لا يشعر بالحرمان والاضطهاد، فتتوقف قدراته عن العطاء والإنماء.

وهكذا فإن المجتمعات الحديثة والقوانين الوضعية قد تنبهت حديثاً إلى خطورة الأمر خصوصاً بعد التطورات التكنولوجية الهائلة والاستكشافات العلمية المتقدمة والتي تعري الإنسان من خصوصيته. وهذه التشريعات - كما سنرى - تهدف في معظمها إلى إقامة التوازن بين مسألتين متعارضتين: الحق في الإعلام أي حرية التعبير، والحق في حماية الأفراد في مصالحهم الخاصة. بل أننا سنرى أن بعض التشريعات المتقدمة لما تصل إلى الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة على الوجه الأكمل.



الفصل الثالث

موقف التشريعات المقارنة من الحق في الخصوصية

تمهيد وتقسيم:

٥٩- بداية نقول أن مسألة حماية الحق في الخصوصية لم تظهر في القضاء إلا حديثاً، كما أن الفقه لم يولها الاهتمام الذي نجده موجهاً إلى المسائل التقليدية إلا منذ وقت قريب. بل أن الأمر يصل إلى حد أن بعض التشريعات الحديثة لا تعترف بما يسمى بالحق في الخصوصية، والمثال الفذ على ذلك نجده في إنجلترا، فالقانون الإنجليزيَ لا يعترف بقواعد عامة لحماية الحياة الخاصة، كما أن التشريع الإنجليزي لا يتضمن حتى الآن نصوصاً تنظم هذه المسألة. ولقد حذا حذو القانون الإنجليزي بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الاسترالي، والأمريكي القديم، والكندي، إذ ما زالت المقاطعات الكندية الإنجليزية ترفض الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة كحق مستقل. إلا أنه يجدر بنا أن نقول أن وجود مثل هذا النظام القانوني لا يعني ألبته عدم توفير حماية للحياة الخاصة للأفراد، وإنما يعني عدم الاعتراف بالحق في الخصوصية بوصفه حقاً مستقلاً كما سنرى. أما التشريعات اللاتينية كالتشريع الفرنسي والبلجيكي والسويسري والألماني فإنه يعترفون بالحق في الحياة الخاصة ويوفرون له – بوصف هكذا أي بوصفة حقاً مستقلاً – حماية قانونية مدنية وجزائية.

وبالرغم من أن التشريع الأمريكي ينتمي إلى مجموعة النظم القانونية تسمى بالأنجلو سكسونيه فإنه لا يحدو حذو القانون الإنجليزي، وإنما الحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً. على ضوء هذا التقديم

فإننا سنعالج في هذا الفصل مبحثين:

في المبحث الأول:

سنتناول الاتجاه الذي يرفض الاعتراف بالحق في الخصوصية بوصفه حقاً مستقلاً، ونخصصه لعلاج المسألة في القانون الإنجليزي.

في المبحث الثاني:

سنعالج الاتجاه الذي يقر حماية الحق في الخصوصية بوصفه حقاً ذا طبيعية مستقلة وفي هذا المبحث سوف نتكلم عن ثلاثة مطالب:

نخصص الأول:

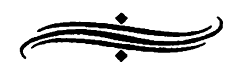
للقانون الأمريكي.

وفي الثاني:

للقانون الفرنسي.

وفي الثالث:

للقوانين العربية.



المبحث الأول
الاتجاه الذي يرفض الاعتراف بالحق في الخصوصية
«موقف القانون الإنجليزي»

عموميات:

٦٠- ليس من شك في أن خصوصية المرء تحتاج إلى الحماية القانونية، بحيث لا تغدو سرية الإنسان وخصوصياته مرتعاً سهلاً يقتحمه الآخرون، تحقيقاً لغريزة الفضول المتأصلة في نفوس الناس. أو رغبة في تحقيق مصلحة معينة، دون أن يكون ثمت مبرر لذلك. فالأسباب التي تغري الناس بالعمل على اقتحام خصوصيات الآخرين تتعدد وتتباين، وعندئذ تظهر أهمية القانون الذي ينبغي أن يوفر حماية ناجحة لمثل هذه التطفلات، خصوصاً بعد تزايد الضغوط على مناطق الخصوصية في العصر الحديث - كما أشرنا.

لكن ذلك لا يعني ألبتة ألا نقبل بعض التدخلات في النطاق السري لحياة الأفراد، فإذا كان الفرد يريد التمتع بالمزايا التي ينعم بها المجتمع المنظم في هذه الأيام، عليه أن يكون مستعداً لأن يمنح أولئك الذين مهمتهم التخطيط والإدارة، يمنحهم المعلومات الكافية التي تساعدهم على إنجاز مهامهم بدقة، ما دام في الاعتبار أنهم ينجزون هذه المهام لمصلحة المجتمع. وبعبارة أخرى يمكن القول أن ثمت أسباباً منطقية تبرر اقتحام السرية الخاصة لشخص معين بواسطة آخرين، ويصح بعد ذلك في كل مرة تبرر فيها مصلحة المجتمع مثل هذا الاقتحام، ولعله من البين أن الصحافة تعد من أهم

العوامل التي تساعد على إنجاز هذه المهام لأنها تخدم المصلحة العامة في تأكيد ونشر الحقيقة، بل ينبغي أن نعتبر عملها مصلحة حيوية لأي مجتمع ديمقراطي.

٦١- والسؤال أين يقف القانون الإنجليزي من هذه المسألة المثارة؟

قلنا سلفاً أن هناك اتجاهاً في القانون المقارن لا يقر الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً، الأمر الذي يترتب عليه أنه وإن كان صحيحاً أن مثل هذا الاعتداء قد ينظر إليه بوصفه اعتداء تلفظه الأخلاق ويمجه الذوق السليم إلا أن المشرع لم يستطيع أن يتدخل لحمايته، وما يزال القانون الإنجليزي ومعه بعض دول النظام الانجلو سكسوني[١] متزعماً لهذا الاتجاه، كما أن هذا الاتجاه كان هو السائد أيضاً في أمريكا وبعض الدول الأوربية كايطاليا[٢] - على ما سنرى - إلا أن التقدم العلمي والتكنولوجي

---

(١) هذا وقد رفضت المحكمة العليا في استراليا أيضاً الاعتراف بوجود ما يسمى بالحق في الحياة الخاصة. انظر:
Victoria park Raeing and recreation, Co. Ltd. V. Taylor (1937) 58, C. L. R. 479.

(٢) فلقد ذهبت محكمة النقض الإيطالية إلى أن حماية الحق في الحياة الخاصة ليس مبدأ عاماً في القانون الإيطالي، وذلك أن النصوص التشريعية التي تحمي بعض الأسرار لا تضع قاعدة عامة لحماية الحياة الخاصة، إلا إذا كان في الكشف عن خصوصيات الحياة مساس بالشرف والاعتبار وبعبارة أخرى أن المشرع لا يحمي الحياة الخاصة، وإنما يحمي حق الإنسان في الاعتبار، ويترتب على ذلك أنه إذا ما تم الكشف عن وقائع الحياة الخاصة لشخص معين بوسائل مشروعة وفي ظل ملابسات لا تملي على الشخص الالتزام بعد إفشاء ما حصل عليه من أسرار، فإنه لا يكون محظوراً عليه نشر هذه الوقائع بأي صورة ولأي شخص. ويبدو أن =

الهائل وما صاحبه من نتائج من بينها أن خصوصيات الإنسان باتت عارية، دفع بمشرعي هذه الدول إلى تنظيم المسألة على النحو الذي يكفل حماية هذا الحق.

تطبيقات قضائية:

٦٢- يوجد في القضاء الإنجليزي كثير من أحكام القضاء التي تنكر الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً، نجتزئ بعضاً منها لمحاولة فهم الأساس القانوني لموقف القضاء الإنجليزي.

وتعتبر قضية[1] «كوريللي» ضد «وول» من الأمثلة الفذة التي توضح لنا موقف القانون الإنجليزي، ففي هذه القضية كان المدعي عليهم قد نشروا وباعوا صورة المدعية دون الحصول على إذنها فطالبت المدعية بحقها المدني مع طلب حظر النشر والبيع، مدعية أن ذلك يعد قذفاً فيها من جانب، وإن لها الحق في منع نشر صورتها الشخصية من جانب آخر. أعرضت المحكمة عن دفعي المتهمة مقررة أن إدعاءها لا يرتكن إلى أي أساس قانوني، فليس هناك موضوع الدعوى، كما أن البطاقات المصورة لا تحوي أي تشهير بشخص المدعية، كما أضافت المحكمة أن الحصول على أمر منها لحظر النشر والبيع غير جائز، لأنه يعوزه السلطة القانونية لإقامة أو إقرار هذا الحق.

= المحكمة قد عدلت عن هذا الاتجاه إذ اعترف القانون الإيطالي بالحق في الحياة الخاصة استناداً إلى المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (راجع هذا القضاء معروضاً في – الأهواني – المرجع السابق ص١١، ١٢).

(1) Corell: V. wall – 11 – 22 – C.L.R. – 532. (ch - 1909).

ولقد سار القضاء الإنجليزي على النهج في قضية[1] «سبورتس» ضد «الوكالة العامة للصحافة» وتتحصل وقائع القضية في أن مجموعة من الأفراد كانوا قائمين على معرض للكلاب، رفعوا دعوى على أصحاب جريدة نشروا في جريدتهم صوراً فوتوغرافية التقطها أحد الأفراد وباعها للمدعي عليهم، وكان أصحاب المعرض قد ادعوا لأنفسهم حقاً مطلقاً على صور هذا المعرض، لكن الملفت للنظر أن تذاكر الدخول إلى المعرض لم يرد بها ما يدل على حظر التصوير. طالب القائمون على المعرض بحقهم في التعويض عن نشر الصورة مطالبين في الوقت نفسه بحظر النشر. رفضت المحكمة هذا الدفع مقررة، أنه ليس ثمت محل لإقامة الدعوى ولا لحظر النشر بحجة أن القائمين على المعرض ليس من حقهم بصفة مطلقة حظر تصوير أي شيء، كما أنه ليس لهم كذلك الاستناد إلى حق الملكية، فالمطالبة بمثل هذا الحق كانت تقتضي من القائمين على المعرض أن يضمنوا تذاكر الدخول مثل هذا الشرط.

وعلى نفس المنوال سارت المحاكم الإنجليزية في قضية[2] كلارك ضد فريمان، وحاصل وقائع هذه القضية، أن طبيباً مشهوراً يدعى «كلارك» رفع دعوى إلى المحكمة طالباً منها أن تصدر حكمها بمنع أحد الكيمائيين من بيع حبوب مذكور عليها اسمه، غير أن المحكمة رفضت دعواه ورأت أنه من الممكن تدخلها في الحالة التي يقع فيها الضرر على الملكية باستخدام اسم شخص آخر، إلا أنه لما كان المدعي ليس له علاقة بصنع أو بيع هذه

(1) Sports V. Gen, press, Agency. L.T.d. 1917 – 2 – k – B. 125 (C - A).
(2) **CLARK V.** Freeman – Beave. 121 – 50. Eng. Rep. 739. (Ch - 1848).

الحبوب الطبية، فإن ذلك يقتضي ألا تكون ثمت مصالح خاصة بالملكيـــة. على أن الغريب في الأمر أن المحكمة قد أقرت بأن سلوك المـــدعي عليـــه شائناً «disgraceful» أي أن المحكمة ارتأت في الفعل الذي أتاه المدعي عليه إثماً من الناحية الخلقية لا يعاقب عليه القانون، وإن بدا آثماً في أعـــين الناس، فالمحكمة قد رأت أن الأشخاص البارزين لا يحتاجون إلى تعويض نظير الإساءة إلى استخدام أسمائهم بواسطة آخرين يـــسعون إلـــى تحقيـــق أغراض مادية. وقد تأيد هذا الاتجاه في قضية مشابهة لتلك هـــي قـــضية[1] «دوكريل» ضد «دوجول» نظرت أمام محكمة الاستئناف ذاتها. والمتفحص لأحكام القانون الإنجليزي لا يعدم الوسيلة في إيجاد بعض الأحكام التي تتكلم عن الحق في الحياة الخاصة بصفة عامة. ولعل أبلغ مثال، ذلك ما جاء في الدعوى المرفوعة من قبل الأمير البرث ضد سترنج[2] وذلك عـــام ١٨٤٩، وتتحصل وقائع هذه القضية في أن المدعي عليه كان قد قام بنـــشر بعـــض الرسوم المحفورة على المعدن والتي كانت الملكة فتكوريا وزوجها الأميـــر البرت قد أعداها لتسليتهما الخاصة. أمرت المحكمة بإيقاف النشر ومنع نشر أي وصف لهذه الرسوم في كتالوج، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يحمـــل بين طياته معنى الخصوصية. وقد أبرز هذه الفكرة القاضي «نايت بروس» حين أوضح أن الاعتداء الذي وقع من المعتدي لم يكن اعتداء علـــى حـــق الملكية فقط، وإنما اعتداء على ما للمدعي من خصوصية بحسبان أن نـــشر هذا العمل بشكل مبتسر قد يكون مؤلماً في ذاته وذا تأثير سيء[3].

(1) **DOCKRELL V. DOUGALL,** 80, L. T. R. – (n.s.) 556 (C A - 1899)

(2) **ALBERT V.** Strange – MAC. G. 25 (1849)

(٣) قرب هذا المعنى:

والواقع أن هذا الرأي الأخير يعتبر من قبيل ما يسمى في القانون الإنجليزي بـ «obiter - dicta» أي ما يعبر عنه القضاة عرضاً في دعوى معينه ولا يعد ذلك من قبيل السابقة القضائية التي تلزم القاضي نفسه أو المحاكم الأدنى درجة، وإن كانت لها قيمة استثنائية(١).

ولم يحاول القضاء الإنجليزي أن يخرج على هذا المسلك العام بشأن مسألة الحق في الحياة الخاصة، كما أن الفقه الإنجليزي لم يحذ حذو نظيره الأمريكي في محاولة تغذية القانون العام ليصبح متلائماً مع التطورات التي لاحقت المجتمعات الحديثة. فمن الجدير بالذكر أن نقول أن الفقه الأمريكي استطاع – عن طريق تحليله للمبادئ الخاصة بالحماية القانونية بصفة عامة استطاع كما سنرى – وضع أسس للحماية من الاعتداء على الملكية المادية والمعنوية، ولمحاولة إعطاء مدلول «حماية الحياة» مدلولاً يتناسب والتطورات الحديثة(٢).

فمن الوسائل التي استعين بها لتقرير حق المرء في حياته الخاصة في القانون الأمريكي، ما ذهب إليه الفقهاء عندهم من أن هذا الحق معترف به في الدستور الأمريكي نفسه، الذي ينص على حماية الفرد الكاملة في شخصه وأملاكه، فليس من شك عندهم في أن حماية الحق في الحياة الخاصة تعد مظهراً من مظاهر حق الإنسان في حياته كما أن لفظة الملكية

LEON – BRITTAN: «the right of privacy in:
England and the U.S.» Tulane. Law. Rev. 1963. p. 256.

(1) **JOAN – MENDÉLÈNE BOURROUILHOU:**
Juridique et le droit anglais» Dalloz, 1978. p. 111.

(2) **WARREN AND BRANDIES:** «the Right to privary» Harvard Law – Rev. 1890. Vol. 4. p. 193.

نفسها قد تطورات واتسع مدلولها لتشتمل على أشكال الحيازة المادية منهـا وغير المادي[1] كما يدلل أنصار هذا الاتجاه على أن حماية الفرد هي محور القانون، ومحل اهتمام المشرعين وهو ما تقوم به الدول من العمـل علـى توفير الحماية اللازمة للفرد عبر تطور الحياة الإنسانية، ومن ثـم نـشأت حماية الفرد من الضجيج والروائح الضارة بالصحة ومن الغبار والـدخان وما إلى غير ذلك، وهو ما استتبع إصدار قانون الإقلاق وتفسير هذا الإقلاق على أنه ضرر يلحق بالملك أو الحيازة والاعتراف بذلك كحق منفصل على الملكية، إنما يدل على الاتجاه إلى الاعتراف بقيمـة المـشاعر الإنـسانية، واتسعت حماية العواطف الإنسانية لتغطي كذلك مجال الحرمة الشخـصية للفرد، كما صار هناك اعتبار لسمعته بين الناس، فنشأ قانون القذف والسب، ثم أصبحت علاقات الفرد الأسرية جزءاً من مفهوم الحياة، الأمـر الـذي يجوز المطالبة بالتعويض عنه[2].

وهكذا فإن تقدم الحياة وتزايد الثقافة وتنوع المشاعر في المجتمع الجديد المتمدين، دفع بالفقهاء الأمريكيين إلى محاولة تحليل قانونهم العـام، علـى النحو الذي يمكن معه الاعتراف بالحقوق المعنويـة للشخـصية القانونيـة الطبيعية والاعتبارية، جنباً إلى جنب بجوار الحقوق المادية، فنمـا بـذلك القانون العام الأمريكي على النحو الذي مكن القضاة من أن يكلفوا الحمايـة لحق الإنسان في حياته الخاصة. على أن محاولة فهم الأمور على هذا النحو لم يظهر لها أي أثر في انجلترا، فبقى القانون الإنجليـزي عـاجزاً عـن

---

(١) وارن وبرانديس – المرجع السابق – ص١٩٣.

(2) Winsmore V. Geen banks, Willes. 577 (1745).

– قضية مشار إليها في وارن وبرانديس – المرجع السابق – ص١٩٤.

مواجهة تطورات الحياة.

لكن ما هي مبررات رفض الاعتراف بالحق في الخصوصية في انجلترا؟

١- ومن بين الأسباب التي تساق تأييداً لذلك، أن فكرة الخصوصية في حد ذاتها فكرة هلامية أي غير محددة المضمون، فلو فتحنا الباب على مصراعيه لقبول الدعاوى من قبل الأشخاص الذين يدعون افتئاتاً على حقوقه الشخصية لأدى ذلك من جانب إلى تخبط المحاكم في أحكامها لعدم وضوح الفكرة، ومن جانب آخر إلى أن تعج أضابير المحاكم بالكثير من القضايا لأقل الأسباب، وهو أمر غير مستحسن. وقد يكون من نتائج ذلك أن الموسرين وحدهم هم الذين سيكون في مقدورهم أن يلجوا طريق الادعاء أمام المحاكم، دفاعاً عن حياتهم الخاصة في قضايا لا يمكن التنبؤ بنتيجتها، فالفقير وحده لا يستطيع أن يغامر بالمثول أمام القضاء دفاعاً عن أمور مجهولة المصير نظراً لأن فكرة الخصوصية، - كما قلنا - ليست محددة بطريقة واضحة[1].

٢- ويقولون أيضاً - تبريرًا لهذا الاتجاه - أن المسألة لها خطورتها نظراً لأنها تمس مسائل حساسة دستورية وسياسية، لها تأثيرها المشترك على سلطة الحكومة من ناحية وفكرة الحريات الشخصية من ناحية أخرى[2].

(1) **ANDREW – DEMOBOULOS:** «the Right to privacy and its Limitations in English Law» the international congress of compare. 1974. p. 4.

(٢) راجع ديموبوليس (Demopoulcs) الحق في الخصوصية في القانون الإنجليزي=

٣- ويضيف بعض الفقهاء حجة أخرى ذات طابع اجتماعي تكمن في أن الإنسان بطبيعته حيوان اجتماعي يتفاعل مع الجماعة التي يعيش فيها، فيأخذ منها ويعطيها، فإذا ما قبل الإنسان أن يعيش مع الجماعة ويتمتع بثمرات التقدم العلمي الحديث - وهو لا يستطيع أن يتخذ غير ذلك سبيلاً - فعليه أن يقبل قدراً من تطفل الناس على خصوصياته دون شكوى.

فالفرد يجب عليه أن يقبل وجهة نظر المجتمع، فالصحافة ينبغي قبول حد من تدخلها في خصوصيات الناس، بوصفها ممثلة للمصلحة العامة في سعيها لنشر الحقيقة والتأكد من صحة الخبر، وهو ما يعد لازماً ومحققاً لمصلحة ضرورية.

وفي هذا الصدد يؤكد بعضهم باسم الدفاع عن الديمقراطية وحرية الصحافة، أنه لا حاجة لفرض حصانة قانونية بشأن الحياة الخاصة، وإنما ينبغي ترك المسألة تنمو في داخل إطار الرأي العام والذوق السليم وآداب المهنة وأخلاقياتها، وكل ذلك من شأنه أن يساعد على حماية الفرد من الاقتحام غير الضروري وغير المعقول لخصوصيته، وإدخال الحق القانوني العام للخصوصية يعتبر أمراً غير ضروري، بل العكس أن ذلك يؤدي إلى خلق أغلال وقيود على حرية الصحافة[1].

ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم بالاستناد إلى حقيقة إحصائية مفادها أنه في الفترة الواقعة منذ نشأة مجلس الصحافة البريطاني « press -

---

= وحدوده - المرجع السابق.

(1) «privacy and Law» a raport by Justice Joint chairmen of committe Mark – Littman. O.C. Peter Carter – Ruck – London stevenssons Limited 1970. No. 25 – 26.

«council» عام ١٩٥٦ وحتى سنة ١٩٧٠، كان هنـــاك ثمـــان وثلاثـــون شكوى من مجموع أربعمائة وخمسين شكوى قدمت للمجلس تتعلق بالافتئات على الحق في الحياة الخاصة منها ست عشرة شكوى فقط هي التي أخـــذت في الاعتبار وهو ما يشير بوضوح إلى أن نسبة التعـــديات تكـــاد تكـــون محدودة جداً الأمر الذي لا يعوزه إصدار تشريع[١].

٤- ويسوق خصوم الخصوصية حجة أخـــرى مفادهـــا أن الاعتـــراف بالحق في الخصوصية وتوفير الحماية له، لا يستلزم فقط أن تكـــون ثمـــت حاجة لهذا الحق، وإنما ينبغي أن يكون هناك أساس قانوني، وهذا الأســـاس القانوني ليس له وجود في نظرهم خاصة وأنه لا توجد سوابق قضائية تملي الاعتراف بمثل هذا الحق[٢]. وبعبارة أخرى أن الحق في الحياة الخاصة لا يعد من الحقوق الطبيعية، أي تلك الحقوق التي يجب أن يتمتع بهـــا الفـــرد بالإضافة إلى تلك التي يفرضها القانون. ففي ظل النظريات المتبنـــاة فـــي القانون الإنجليزي ليس للحكومة أن تقرر للأفراد أي حق لم يقرره البرلمان الإنجليزي الذي يتمتع بسلطات واسعة[٣].

---

(١) انظر تقرير العدالة – المرجع السابق – ص٢٦، على أن اللجنة نفسها لم تقر ذلك ووجهت إلى ذلك مجموعة من الانتقادات.

(٢) انظر ذلك معروضاً في ليون بريتان، المرجع السابق، ص٢٣٧ انظر كذلك قضية:
Robrson V. Rochester Folding. Box. Co. 171. n. y. 538 64 n. E. 442 (1902).

(٣) انظر ذلك معروضاً في:
KACEDAN: «The right of privacy» Boston: Univ. Law. Rev. 1932. p. 603.

٥- كما يرى البعض أن فكرة الحياة الخاصة قد تبدو ذات قيمة أخلاقية، لكنها صعبة التحديد قانوناً، ولا محل للتحدي بالقول بأن الصحافة أصبحت تلتهم أعراض الناس وتعريها، وهو ما يستلزم تنظيم المسألة من الناحية القانونية بحسبان أن النشر غير المقبول هو ذلك النشر الذي يتسبب في إيذاء الناس وهذا أمر قليل الوقوع ولا يتأذى منه إلا ذوو الأعصاب المرهفة جداً وهذا النوع من الخصوصية له قيمة برجوازية وهو الأمر الذي لا يستأهل إلا قيمة محدودة بين اهتمام القانون[1].

٦- وهناك حجة أخرى ذات طابع عملي تكمن في أنه من الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة بين ما يعد من الخصوص وبين ما يعد من العموم، فالحق في الخصوصية يجد في مواجهته حقوقاً وحريات أخرى يحميها القانون تختلط به، وبعبارة أخرى فإن رفض الحق في الخصوصية مرجعه بصفة أساسية صعوبة وضع حد فاصل بين ما يعد من المصالح العامة المشروعة وما يعد من الخصوصيات[2].

الوسائل التي يوفرها القانون الإنجليزي لبسط نطاق الحماية على الحق في الخصوصية – مدى كفايتها:

٦٤- أن عدم الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً في القانون الإنجليزي لا يعني عدم توفير أي نوع من الحماية عند المساس بالخصوصية، وإنما يحاول القضاء الإنجليزي اللجوء إلى أساليب مختلفة لتوفير الحماية، فهو يلجأ إلى بعض الأخطاء المعترف بوجودها ليرى في

(1) **JOHN – H – F. SHATTACK:** «Right of privacy» National. Text – book, company. 1977. p. 201.

(٢) ليون بريتان: المرجع السابق – ص٢٣٦.

المساس بالحق في الحياة الخاصة واحداً من هذه الأخطاء وهو في ذلك يعتبر تارة المساس بالخصوصية من قبيل القذف وتارة أخرى من قبيل التعدي على أملاك الغير، وحيناً يعتبره من قبيل المضايقات، وحيناً آخر يعتبره من قبيل الإخلال بالثقة، ومن ثم فإن حماية الحياة الخاصة في القانون الإنجليزي توجد متناثرة على امتداد القانونين الجنائي والمدني، سواء في القانون العام أو التشريع. وسنحاول عرض أهم هذه الوسائل باختصار لنرى مدى فاعليتها، وما إذا كانت تغني عن الاعتراف بالحق في الخصوصية أم لا.

أولاً: الحماية غير المباشرة عن طريق تعويضات مدنية في القانون العام:

وهذه الحماية لها صور متعددة أهمها:

(أ) التشهير أو القذف: DEFANATION

٦٥- والتشهير أو القذف يعني وفقاً للقانون الإنجليزي، نشر أقوال في حق شخص آخر يكون من تأثيرها الإقلال من مكانته في الجماعة التي يعيش فيها، بحيث تجعلهم ينأون عنه متجنبينه، أو يكون من تأثيرها الإضرار بسمعته. فمن شروط قبول الدعوى من المدعي في هذه الحالة أن يثبت المدعي أن ثمت تصريحاً قد صدر عن زيد من الناس أساء إلى سمعته في المجتمع، وعرضه للكراهية والاحتقار أو سبب له إيذاء[1].

ومن الأمثلة التي تساق في هذا الصدد قضية[2] «ماسون ضد تاسو»

---

(١) انظر: تقرير العدالة – المرجع السابق – بند ٤١.

(2) MONSON V. Tassauds L.t.d. 1894 – 1 – Q – B – 671 (C.A.).

والتي تتحصل وقائعها في أن متهماً كان قد قدم للمحاكمة بتهمة القتل لعدم ثبوت الجريمة، حدث أن قام المتحف المشهور بلندن باسم «متحف مدام تاسو» بوضع تمثال من الشمع للمتهم نصب بالقرب من «غرفة الرعب» محاطاً بما يجسم مسرح الجريمة. رفع السيد ماسون – وهذا اسم المتهم – دعوى أمام محكمة الاستئناف الإنجليزية طالباً التعويض عما لحقه من ضرر، نتج عن واقعة النشر، طالباً في الوقت ذاته رفع تمثاله من المتحف ولا سيما وأن الجرم لم يثبت في حقه، قضت المحكمة باعتبار ما صدر عن مدام تاسو داخلاً في عداد القذف، وفي ذلك قالت المحكمة: «أن اعتبار أمر ما قذف لا يقتصر على الكلمات المكتوبة، وضرورة التزامها بالصدق، وتحري الدقة في سرد الوقائع، إنما يمتد ليشمل النموذج أو المنظر. أن ظروف الحال أو المكان قد تثير معاني تكون قذفاً، رغم أن الكلمات قد تكون صادقة وأن صنع التمثال أو النموذج قد يكون متقناً».

وهناك قضية أخرى تؤكد المبدأ نفسه، هي قضية السيدة[1] «هنى ست» التي تتلخص وقائعها، في أن امرأة حسناء هي مدام «هنى ست» كانت تركب دراجتها مع شاب لم يكن زوجاً لها، التقط أحد المصورين صورة لها وهي على هذا الوضع ثم قام بنشرها في المجلة التي يعمل فيها معلقاً عليها بعبارة: «أيام العطلة بلا رقيب» رفعت المدعية دعواها ضد المصور على أساس أن ما صدر منه يعد تشهيراً بها من شأنه أن يلحق بها ضرراً وأن يحط من مكانتها وقدرها أمام الناس، ولا سيما أنها امرأة متزوجة فالصورة تحمل معنى ضمنياً، مؤداه أنها قضت العطلة مع هذا الشاب، و ... قبلت

(1) Honeysett V. News chronicle. Ltd. Raported in Time – London 1935. p. 5.

المحكمة هذا التفسير وقضت لصالح المدعية.

وتعتبر قضية «فراي ضد جريدة سكتش اليومية»[١] واحدة من القضايا التي تعكس ما يقال في إنجلترا من أن التشهير يعطي بعض مظاهر الحياة الخاصة.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مجلة «الديلي سكتش» كانت قد نشرت مقالين ملتهبين عن حياة امرأة، مما كان له تأثير ضار عليها وعلى زوجها وعائلتها، كما تركت هاتان المقالتان في نفوس الناس انطباعاً سيئاً عن أنها امرأة لعوباً «تفقد الشعور والكرامة والتحفظ» فراحوا يطرقون بابها ليل نهار، كما تعددت المكالمات الهاتفية المستمرة التي كانت تقلق عليها حياتها. رفعت الزوجة دعوى على المجلة طالبة التعويض عما لحقها من ضرر، فأجابتها المحكمة إلى طلبها استناداً إلى أن ما تم نشره عن حياتها يعد تشهيراً بها وهو ما يعطيها الحق في طلب التعويض.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التشهير قد اعتبر في إنجلترا سبباً صالحاً للتعويض في القضايا التي كانت فيها اقتحام الخصوصية بالنسبة إلى الأغراض التجارية المحضة. وتعتبر قضية «تولي ضد فراي»[٢] مثالاً واضحاً للدلالة على هذه الحالة، إذ حكم فيها على المدعى عليهم الذين كانوا قد طبعوا صورة المدعي، وهو يلعب الجولف، على نوع من أنواع الشيكولاته وتظهر أن «تولي» من الهواة المشهورين بلعبة الجولف، ومعه

(١) القضية منشورة في تقرير العدالة – المرجع السابق – بند ٤٢.

(2) Tolley V. G. S. Fry and sons. Ltd. 1930. K. B.

قضية مشار إليها في ليون بريتان، المرجع السابق – ص٢٥٩.

قطعة الشكولاته، وفي نفس الوقت كانت معه مساعده الذي ظهر في الصورة يجمع له أدوات الجولف وهو يرقص ومعه قطعة من الشيكولاته.

اعتبرت المحكمة هذا الإعلان ذا الطبيعية التجارية المحضة نوعاً من التشهير، على أساس أن هذا العمل قد حقر من سمعة المدعي كرجال هاو للعبة الجولف، وهكذا - كما يقول البعض - أن قضايا التشهير في إنجلترا وسيلة للعلاج ضد التعدي على الحياة الخاصة، وأن القضاء الإنجليزي يتوسع في فهم التشهير إذ يوفر الحماية في حالات يكون الاعتداء فيها - في الحقيقة - على الحق في الحياة ا لخاصة وليس على الاعتبار(١).

على أن اللجوء إلى تجريم التشهير ليس كافياً لرأب الصدع في كل مرة يقع فيها انتهاك للحياة الخاصة، وذلك على أساس أن ثمت حالات في القانون الإنجليزي يقع فيها انتهاك للحياة الخاصة دون أن تكون داخله في التشهير، رغم وجود أوجه الشبه بين الأمرين:

١- أن نبش الماضي لا يعد تشهيراً. فلا تعتبر إثارة الماضي بالنسبة لشخص من المسائل التي تعد افتئاتاً على حقوق الأفراد، ومن ثم لا تجوز المطالبة بالتعويض عنها وفقاً لأحكام القانون المدني الإنجليزي(٢) فمعنى ذلك أنه يجوز لأي شخص من الأشخاص أن يذكر وقائع قديمة عن الشخص أو عن عائلته دون أن يكون معرضاً للمساءلة القانونية، وذلك بصرف النظر عن المعلومات المشهر بها وعن مدى الأضرار التي يمكن أن تسببها لأصحابها، ومعنى أنه إذا دمر أحد الناس مستقبل شخص آخر

---

(١) ليون بريتان - المرجع السابق ص٢٥٩.

(٢) تقرير الدالة - المرجع السابق بند ٤٤.

نتيجة حقد، وذلك بالكشف عن حادثة بغيضة أخلاقية، كان قد تورط فيها هذا الشخص منذ ثلاثين عاماً مثلاً، فلا يعد ذلك أمراً يقع تحت طائلة التجريم المدني أو الجنائي.

وعلى العكس من ذلك سوف نرى أن القانون الفرنسي والأمريكي قد أجازا التعويض عن مثل هذه الأمور، باعتبارها من قبيل الأفعال التي يكون من حق صاحبها أن تدخل في طي النسيان.

٢- أنه ليس ثمة أية مسالة مدنية أو جنائية إذا ما أثبت المدعي عليه أن التشهير الصادر عنه في حق شخص ما كان هدفه تحقيق المصلحة العامة.

٣- وثالثاً فإن القضاء الإنجليزي يعتبر الحقيقة من بين الأسباب المبيحة للقذف والتشهير. وعلى ذلك فإنه إذا كان التسجيل حقيقياً غير مزور، كانت الحياة الخاصة مجردة من الحماية. وليس بخاف أن الخوض في خصوصيات الناس عن طريق نشر الحقائق ربما كان أكثير إيلاماً من المعلومات الكاذبة، فكثيراً ما تكون الحقيقة موجعة، ومن ثم من المستحسن أن تدخل في طي النسيان. صحيح أنه قد يبدو في الظاهر منطقياً إلا نلزم بالتعويض من قال الصدق، غير أن هذا المنطق لا يعتد به في القانون الإنجليزي لأنه يجرم جنائياً كل من يفشي أسراراً رسمية بدون إذن من السلطات، أو من ينشر أدلة إثبات سبق أن أدلى بها في قضايا الطلاق، والتشريعات عموماً تحظر مثل هذا السلوك حماية للخصوصية.

وفوق ذلك نرى القانون الجنائي الإنجليزي لا يعتبر صدق الوقائع المنسوبة إلى المقذوف في حقه سبباً كافياً لإباحة القذف، وإنما ينبغي أن يثبت المدعي عليه أن ما كتب ليس صدقاً فحسب، بل أن المصلحة العامة

تقتضي إجراء مثل هذا النشر، فهذا يعني أن المدعي عليه يمكن أن يعاقب بسبب نشر قذف صادق في جوهره، إذا ما كانت المصلحة العامة لا تتطلب مثل هذا النشر[1].

٤- وكذلك نرى القانون الإنجليزي لا يقر بوجه عام الحق في التعويض عن التشهير بالموتى، سواء أكانت المعلومات المشهر بها صحيحة أم خاطئة، كما أنه ليس للأقارب الباقين على قيد الحياة أن يدعوا بأن التشهير بمورثهم يعد ماساً بهم، اللهم إلا إذا استطاعوا أن يثبتوا أنهم هم أيضاً قد أسيء إلى سمعتهم من جراء التشهير بالموتى.

(ب) التعدي على ملكية الغير: TRASBASS

٦٦- ويقصد بالتعدي على الملكية، التعدي على حدود الغير وانتهاك حرمة ملكيته. وقد يكون التعدي على ملكية الغير تعدياً على عقاراته أو منقولاته. وقد كانت ممتلكات الإنسان وأمواله محلاً للحماية القانونية في سائر التشريعات منذ زمن بعيد، والمالك الشيء الذي وقع عليه الاعتداء أن يطالب بتعويض نقدي، وطلب وقف هذا الاعتداء. ولا يمارس هذه الدعوى إلا من كان حائزاً، وأن تتوافر لديه النية مع الاستئثار بالحصول على مزايا الشيء دون غيره من الناس[2] واقتضاء مثل هذه الأمور يبرز عدم فاعلية الدعوى في حماية كثير من الانتهاكات التي تقع على الحياة الخاصة، والأمثلة على ذلك كثيرة، فمالك الأرض مثلاً أو مستأجرها يستطيع مقاضاة المتطفلين المعتدين على الأرض، ولكن نزيل الفندق أو المستشفى ليس في

(١) سيجارت - الخصوصية والكومبيوتر - المرجع السابق - ص٣٠.

(٢) انظر، تقرير العدالة، المرجع السابق - بند ٣٤.

مكنته ذلك، كما أن هذه الوسيلة لا تصلح لحماية الشخص ضد التصنت عليه الذي يتم دون دخول الغير إلى المنزل، كما لو وضعت الأجهزة خارج المنزل، ونفس الحكم إذا تم تصوير الشخص من داخل منزله وكان من التقط الصورة موجوداً خارج دائرة هذه الملكية. وكما قلنا أن التصنت على نزيل الفندق لا يجيز وفقاً لهذه الوسيلة الحق في مقاضاة المعتدي، ومالك الفندق وحده هو الذي يكون له هذا الحق. ولعل خصوصية الفرد تبدو مجردة من الحماية في هذا الفرض إذا كان مالك الفندق نفسه مشتركاً في ذلك.

ومحاولة حماية الحق في الحياة الخاصة عن طريق الحق في الملكية أمر لا يخلو من القصور، فمن الصعوبة أن ينظر إلى الحق في الحياة الخاصة على أنه مماثل للحق في الملكية، وعلى ذلك إذا كتب شخص في مفكرته الخاصة أمراً ذات خصوصية فليس في مقدور من يقع في يده الخطاب أو المفكرة أن ينشر مثل هذه الخصوصية على الملأ، حتى ولو كانت المستندات في حوزته وحصل عليها بطريقة مشروعة، فالحظر لا يقتصر هنا على نشر صورة من الخطاب نفسه أو مما دون المفكرة، إنما الحظر يمتد إلى نشر فحوى الموضوع ومشتملاته[١].

فالذي لا شك فيه أن حماية الأفكار والمشاعر والعواطف المعبر عنها بمختلف الطرق إنما يهدف إلى حماية حق عام أشمل من مجرد النشر، وهو حق الإنسان في أن يترك وشأنه.

وخلاصة القول أن دعوى التعدي ليس من شأنها أن تبسط الحماية على

---

(١) وارن وبرانديس – المرجع السابق – ص٢٠٠.

حالات كثيرة من صور التطفل التي تقع على الحياة الخاصة والآخذة في التضاعف نتيجة للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الحديث.

(جـ) قانون العقد THELAW OF CONTRACT

٦٧- ومن الوسائل التي يلجأ إليها القانون الإنجليزي كذلك، لحماية الحياة الخاصة ما يسمى بقانون العقد، فالقضاء الإنجليزي لم يقتصر على اللجوء إلى دعاوى المسئولية لحماية الحق في الحياة الخاصة، وإنما يلجأ أيضاً إلى قانون العقد، وعلى ذلك إذا استطاع المدعي أن يثبت أن ثمت علاقة تعاقدية تربطه بالمدعى عليه، كان له أن يستند إلى الإخلال بشرط صريح أو ضمني وارد في العقد[١] وعقود العمل على وجوه الخصوص تلك التي تشتمل على وظائف ائتمانية، لها صفة الخصوصية أو السرية، غالباً ما تحظر على الموظف أو المستخدم إفشاء الأسرار التجارية والمهنية.

وهناك أمثلة في القضاء الإنجليزي تجسد لنا هذه الفكرة، ففي قضية[٢] «Pollard V. photographic» كان أحد المصورين قد استخرج صورة إضافية لعميلة له وباعها دون علمها، قضت المحكمة لصالح المدعية بمنع المصور من بيع النسخ المستخرجة من هذه الصورة، أو عرضها على أساس وجود عقد ضمني بين المصور والسيدة، لا يجوز له بمقتضاه استخدام الأصل وطبع صور أخرى عليه إلا بإذن صاحبته.

وقد أعمل القضاء الإنجليزي الحكم نفسه في قضية[٣] «تاك ضد

(١) انظر تقرير العدالة، المرجع السابق بند ٤٩، ليون بريتان – المرجع السابق – ص٢٥٦.

(2) Pollard V. photographic, 1888, 40, CH. D 345.
(3) tuck v. briectar, 19, Q.p. 639 (1887). =

بريكتان» وفيها كان للمدعين بالحق المدني صورة ثم طلبوا من المدعي عليه أن يطبع لهم منها عدة نسخ، نفذ المدعى عليه ما اتفق بشأنه إلا أنه قام باستنساخ عدة صور منها لنفسه ثم عرضها للبيع بثمن أقل وهو الأمر الذي لجأ على أساسه المدعون إلى القضاء مطالبين بحقهم في التعويض وعدم نشر الصورة، وقد خلص قضاء المحكمة إلى أن للمدعين الحق في التعويض ووقف النشر بحجة أن المدعي عليه قد أخل بالعقد المبرم بينه وبين المدعين، فاستخدام الصورة في غير الغرض الذي اتفق عليه يعد خروجاً على العقد وانتهاكاً للثقة الموضوعة.

- وفي أمريكا لا يلجأ القضاء إلى حماية المدعي عليه باللجوء إلى ما يسمى بقانون العقد، وإنما ينظر إلى المسألة بأفق أوسع ويقرر الحماية ارتكاناً إلى فكرة الحق في حماية الخصوصية. ففي قضية تتحصل وقائعها في أن سيدة أمريكية كانت قد أنجبت توأمين ملتصقين من الكتف إلى أسفل الظهر. حدث أن مات التوأمان بعد الولادة وأتت الأم بمصور فوتوغرافي ليصور لها التوأمين الملتصقين بعد وفاتهما، وعلى خلاف مقتضى العقد، وحقوق المدعية في النشر اصطنع المصور لنفسه نسخة وقام بنشرها، رفعت الأم دعوى أمام المحاكم الأمريكية مطالبة بالتعويض ووقف النشر، قضت لها المحكمة بما طلبت على أساس أن المصور ليس له حق في الصورة التي حصل عليها، ولا يجوز له عمل صورة مطبوعة من الصورة الأصلية إلا بترخيص من المدعية، وإن ما أقدم عليه إن هو إلا انتهاك لحق المدعية في الخصوصية، وفي ذلك قالت المحكمة: «أن الصورة تمثل أعظم المشاعر الإنسانية التي تمس ذوي الحس المرهف، لأنها تخص صورة جسد جنين ميت، وأن الفرد يجوز له الحق في التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي الذي يقع عليه، ولعله سيكون من المؤسف حقاً لو اقتصر القانون على التعويض المادي دون المعنوي إذ الضرر المعنوي قد يكون أفدح وأكبر».
(انظر ليون بريتان – المرجع السابق – ص٢٦٠).

وكذلك لا يجوز أيضاً لأحد طرفي المحادثة أن يسمح لشخص ثالث بتسجيل المكالمة الهاتفية، ويستطيع الطرف الثاني أن يستصدر من القضاء أمراً بمنع النشر ويحق للمعتدى عليه أن يرفع دعوى ضد المتحدث الآخر، والمسجل أيضاً، فالأول يكون قد أخل بالثقة الواجبة بين الطرفين، والثاني كان عالماً بأن حصول على التسجيل لم يتم إلا بإخلال أحد الأطراف بالثقة. كما أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لا تسمح للشخص إلا بمنع نشر التسجيل فقط أو استعماله، لكن ليس له أن يتخذ إجراءات وقائية بمنع التسجيل بداءة[1].

ويلاحظ أنه في الحالة التي تلتقط فيها صورة شخص دون أن تكون هناك علاقة تعاقدية بينه وبين المصور، فإنه لا يتمتع بالحماية القانونية على أساس الإخلال بالثقة[2].

على أننا نرى أن الإخلال بالثقة لا يفترض بالضرورة وجود علاقة تعاقدية. ويمكننا أن نسوق على ذلك مثالاً من القضاء الإنجليزي نفسه، ففي حكم صادر عن محكمة المستشار في قضية[3] «ابرنتي ضد هتشنسون» وفيها ادعى جراح مشهور بحقه المدني ووقف طبع محاضرات غير منشورة كان قد ألقاها في مستشفى «بارتلميو» بلندن: ولم تعتبر المحكمة أن للمحاضر على هذه المحاضرات حقاً في الملكية على أساس أنها لم تكن مطبوعة، ولكنها مع ذلك قضت بحق المدعي في دعواه ومنع نشر هذه المحاضرات معتبرة ذلك من قبيل الإخلال بالثقة مقررة بأنه وإن كان صحيحاً أن من حق الطلبة الذين يستمعون إلى هذه المحاضرات أن يدونوها

---

(١) باتينود: المرجع السابق ص٤٩.

(٢) ليون بريتان: المرجع السابق – ص٢٥٧.

(3) **ABRANETHY V. AUTCHINSON,** 3 L.G.C.H. – 209 – 1825.

كاملة أو مختزلة حتى تمكنهم الاستفادة منها غير أن ذلك النفع لا يكون إلا للأغراض العلمية دون أن يكون لهم الحق في نشرها بقصد الحصول على أرباح مادية من ورائها ما داموا لم يشتروها من صاحبها.

(د) المضايقة: NUISANCE

٦٧- ويقصد بالمضايقة التنغيص على الآخرين في هناءتهم وراحتهم أو مضايقتهم في ممارسة حق مشروع، فالمضايقة تقع حيث يكون هناك تدخل غير معقول في حياة الأفراد. والدعوى المؤسسة على هذا الضرر تهدف بصفة خاصة إلى حماية علاقة الجوار، ومن ثم يعتبر اعتداء كل فعل من شأنه أن ينتقص من المزايا التي يخولها حق الملكية التي يجب أن يتمتع بها الجار. ولا يطلب لتحقق الضرر أن يدخل المعتدي إلى ملك غيره، فيكفي مثلاً في مثل هذه الحالة انبعاث روائح كريهة أو عمل مدخنة أمام باب أو شباب الجار، مما يؤدي إلى دخول الدخان إلى المنزل. ولا يجوز رفع دعوى إلا من قبل الحائز، فليس لمستعمل الشيء الحق فيها اللهم إلا إذا كان قد لحقه ضرر مادي مباشر[١] كما يجوز رفع الدعوى إلا إذا كان الضرر حالاً أو إذا افترض القانون حدوث ضرر من مجرد وقوع الاعتداء على حق معين، وفي هذه ا لحالة يمكن استصدار أمر بالكف، وعلى ذلك فإن هذه الدعوى لا توفر الحماية للحياة الخاصة إلا إذا اعترف بها القانون كحق[٢]. ولكن القانون لا يعترف بهذا الحق ومن ثم فلا يجوز استصدار أمر بالكف ومن ناحية أخرى أنه لما كان الضرر ليس حالاً فلا يمكن طلب

---

(١) تقرير العدالة، المرجع السابق – بند ٤٠.

(٢) الأهواني – المرجع السابق – ص٢١.

التعويض عنه. هذا ويذهب الفقه، إلى أنه إذا كان الضرر حالاً ولكنه ذو طبيعة معنوية فإنه لا يمكن التعويض عنه على ما هو مستقر في القانون الإنجليزي[١].

ثانياً: الحماية غير المباشرة من خلال التشريع:

٦٨- هناك بعض القوانين القديمة والحديثة في انجلترا تجعل من أنواع معينة من التطفل على الحياة الخاصة محلاً للتجريم، وهذه القوانين لا تكفي لبسط حماية واسعة على أوجه الخصوصية، ومن بين هذه القوانين نذكر بعضاً مما ساقته لجنة تقرير العدالة في تقريرها[٢].

(أ) قانون السلامة لسنة ١٣٦١:

٦٩- وهو القانون الذي يحرم استراق النظر من نوافذ مساكن الغير، آملاً في تصدي العورات، كما أنه يحرم استراق السمع من وراء النوافذ والجدران، وذلك للاطلاع على خصوصيات الناس ومضغ عوراتهم أمام غيرهم، فهذا القانون الذي يفرض على الناس الالتزام بالسلوك الحسن، لا يزال معمولاً به حتى الآن في بريطانيا، ولكن الملاحظ - كما جاء على لسان لجنة العدالة - أنه وإن كان صحيحاً أن هذا القانون يمكن أن يغطي استخدام العدسات التلسكوبية، إلا أنه من غير المحتمل أن يغطي الأجهزة الاليكترونية.

---

(١) باتينود - المرجع السابق - ص٤٧ وما بعدها.

(٢) انظر تقرير العدالة - المرجع السابق بند ٦٢.

(ب) قانون التآمر وحماية الملكية لعام ١٨٧٥:

The conspiracy and protection of property act 1875

٧٠- وهو القانون الذي يمنع أي شخص من مراقبة أو اختلاس النظر إلى المنازل أو غيرها، حيث يقيم أي شخص أو يعمل، ومن ذلك فقد صيغت نصوص هذا القانون بطريقة غامضة لا يمكن الاحتكام إليها إلا إذا كان موضوع المراقبة أو المشاهدة محل إرغام أحد الناس على عمل أو الكف عن عمل شيء ما ولذلك فهو يتصل اتصالاً ضيئلاً بانتهاك الحياة الخاصة[1].

(جـ) قانون التلغراف اللاسلكي لعام ١٩٤٩:

Wireless Telegraphy act 1949

٧١- تنص المادة الأولى فقرة أولى من هذا القانون على قيام مثل هذه الجريمة في حالة تركيب جهاز (تلغراف) لاسلكي بدون حصول على ترخيص من مدير عام البريد. و (التلغراف) اللاسلكي وفقاً لنص المادة (١٩) من هذا القانون: هو كل إرسال أو استقبال على طرق غير مجهزة بأي مادة ملموسة، مشيدة أو مرتبة لهذا الغرض من النشاط الكهروماغنيطسي، وعلى ذلك فإن الأجهزة التي تعمل بأسلاك كالتليفونات العادية، مثلاً لا ينطبق بشأنها النص المذكور. هذا وتنص المادة الخامسة فقرة (ب) من هذا القانون على أن: «أي شخص يستخدم أي جهاز (تلغراف) لاسلكي بقصد الحصول على معلومات من المرسل إليه أو نائبة يكون محلاً للمساءلة الجنائية والمدنية».

---

(١) انظر تقرير العدالة – المرجع السابق – بند ٦٣.

(د) قانون مكتب البريد لعام ١٩٥٣ : «Post Office Act 1953»

٧٢- لقد سبق أن رأينا أن إزعاج شخص عن طريق طلبه تليفونياً في بيته بشكل مستمر يعد من قبيل الإزعاج أو الأضرار الذي يعطي الحق لصاحبه في المطالبة بالتعويض. ويعتبر هذا الفعل في ظل قانون مكتب البريد لسنة ١٩٥٣ مخالفة تصل عقوبتها إلى عشرة جنيهات، وفي ذلك تقرر المادة (٦٦) فقرة أولى من هذا القانون أن: «الإصرار على طلب شخص بواسطة (الهاتف) باستمرار قد يكون مدعاة للتقاضي حيث يصبح نوعاً من آثاره القلق، ويتعارض مع هدوء الشخص وراحته».

(هـ) قانون البريد لعام ١٩٦٧ (الخاص بتنظيم الخدمات) :

The Post Office (Data processing service) act. 1967

٧٣- ينص هذا القانون على تنظيم المعلومات بواسطة الكومبيوتر ويفرض نوعاً من الالتزام بالسرية على موظفي مكاتب البريد بالنسبة لمثل هذه المعلومات ويقرر عقاباً لكل من يفشيها.

وهناك قانون سرقة الأسرار لعام ١٩٦٨ والذي يجعل من سرقة الأسرار التجارية أو المعلومات السرية جريمة يعاقب عليها القانون الإنجليزي، وهناك قوانين صادرة سنة ١٩٦٥، ١٩٦٨ متعلقة بمحاربة التمييز العنصري المبني على أساس اللون أو الجنس، وبالنظر في هذه النصوص نجدها توفر قدراً من الحماية للحق في الحياة الخاصة، ولكن من الثابت أن مثل هذه البدائل جميعاً لا توفر حماية ناجعة للحق في الخصوصية، إذ ما يزال القانون الإنجليزي يعاني من القصور في علاج

هذه المسألة(١).

٧٤- تخلص من كل ما مضى إلى أن القانون العام الإنجليزي لا يعترف بقواعد عامة للحياة الخاصة، كما أن البرلمان لم يصدر قوانين خاصة لإرساء مثل هذا الحق. ومثل هذه الحماية التي يكفلها القانون - كما رأينا - تظهر بالصدفة نتيجة عارضة لعديد من القوانين التي وضعت لأغراض أخرى، مثل حماية سمعة الأشخاص، وحماية الملكية.

ونتيجة لهذا الطابع العرضي لمثل هذا العلاج، فهو يبدو غير ملائم لحماية كافة صور الحياة الخاصة. ولما كانت تلك القوانين قد وضعت من أجل أهداف أخرى، فليس بمستغرب أن يثبت عجزها عن توفير الحماية في بعض الأحيان(٢).

لذلك لم يلق موضوع حماية الحياة الخاصة في المملكة المتحدة من فقهاء للقانون العام ومن ممارسيه على السواء إلا اهتماماً ضئيلاً إذا قورن بما يلقاه من اهتمام في الولايات المتحدة الأمريكية. فقد تناولته في انجلترا باختصار الكتب المدرسية التي تعالج قانون الخطأ. ومع ذلك فقد أصبح هذا الموضوع واحداً من الموضوعات التي تحظى باهتمام الرأي العام. وازداد الاهتمام بالأنشطة التي تهدد الحياة الخاصة، سواء نشاط الصحافة أو

---

(١) راجع «Demopoulos» الحق في الخصوصية في القانون الإنجليزي وحدوده، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون الدولي بطهران سنة ١٩٧٤ - المرجع السابق - ص٣.

(2) **KENNETH – YOUNGER!** «privacy» Repport of the committee «younger» London. 1972. p. 205.
انظر أيضاً المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية - المرجع السابق ص٤٨١.

المخبرين السريين الخصوصيين، أو من يقومون بعمليات التجسس الصناعي، أو وكالات المعلومات.

وهكذا نجد اتجاهاً قوياً في الرأي العام ومجلس العموم ينادي بضرورة الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة، ووضعت عدة مشروعات قوانين ودراسات هامة غير أنه لم يتم حتى الآن إقرار أي منها.

وكان أول هذه المشروعات مشروع «اللورد ما نكر وفت» عن الحق في الخصوصية الذي قدمه إلى مجلس اللوردات عام ١٩٦١ ولكنه لم يقر[1]. ثم حدث تقدم في هذا الموضوع على أثر دراسة قدمت من لجنة العدالة – وهي الفرع الإنجليزي للجنة الدولية للقانونيين – التي تشكلت عام ١٩٦٧ لدارسة موضوع حرمة الحياة الخاصة وقد جاء في هذه الدراسة ما يأتي:

١) أن الحق في الحياة الخاصة يعكس حاجة إنسانية أساسية واجبة الاحترام في مجتمع متحضر، وتتطلب حماية القانون.

٢) أنه نظراً لازدياد ما تتعرض له خصوصية الإنسان من أخطار على أثر التقدم التكنولوجي، فإن الحاجة للحماية القانونية تزداد تبعاً لذلك.

٣) أن القانون الإنجليزي بوضعه الراهن في حاجة إلى درجة ملائمة من العناية بحماية الحياة الخاصة.

---

(١) لجنة العدالة – المرجع السابق ص٧٩.

ثم أوصت اللجنة[1] بوجوب تعديل القانون بحيث:

أ) يعالج من الناحية المدنية أي اعتداء حقيقي لا مبرر له على حق الخصوصية لأي فرد، على أن تراعى في الوقت نفسه حماية مصالح المجتمع وعلى الأخص احتياجات الصحافة باعتبارها ممارسة المصلحة العامة.

ب) يحرم استخدام المخترعات الاليكترونية والبصرية وغيرها كوسيلة لاختلاس النظر فيما عدا حالات معينة يجب تحديدها بجلاء.

ج) يتوسع في فهم النصوص الخاصة للحصول على ترخيص بالنسبة لاستخدام وسائل الإرسال اللاسلكية، وكذلك بالنسبة لبيعها وحيازتها.

د) لا يقبل في الدعاوى المدنية الدليل الذي يتم الحصول عليه بوسيلة تتضمن اعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

هذا وقد أرفقت اللجنة بهذا التقرير مشروع قانون مفصل بقصد تأييد توصيتها. وأوصت اللجنة كذلك بإجراء مزيد من البحوث في موضوع العقوبات الجنائية على أفعال التجسس الصناعي، وفي موضوع تنظيم وسائل الحصول على المعلومات الشخصية واختزانها وتبليغها بواسطة أجهزة حفظ البيانات – بحيث يكون في مقدر أي شخص أن يتأكد من دقة المعلومات المتعلقة به.

هذا وقد قدم المستر بريان والدن أحد أعضاء مجلس العموم هذا

---

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٨٤.

المشروع الذي أعدته لجنة العدالة إلى المجلس بعد أن أجرى عليه بعض التعديلات الطفيفة وقد قوبل المشروع بتأييد واسع إلى حد أن الحكومة قررت تكوين لجنة إدارية برئاسة المستر «يونجر» لتقوم بالبحث في معرفة مدى الحاجة إلى تشريع يحقق مزيداً من الحماية للمواطن وللمصالح التجارية والصناعية، وضد الاعتداء الذي يقع من الأشخاص العاديين ومن المنظمات والشركات على الحياة الخاصة، وعلى أن تقدم هذه اللجنة توصياتها. ولكن – وهذا مؤسف – استبعدت الاعتداءات التي تقع من الإدارات الحكومية على الحق في الحياة الخاصة، وفي مجال البحث الموكول للجنة[1].

ومن المساهمات الجليلة في هذا الموضوع ورقة العمل التي قدمتها اللجنة القانونية في سنة ١٩٦٧، والدراسة التي أجراها المجلس القومي للحريات المدنية عن الاعتداء على الحياة الخاصة سنة ١٩٦٨. وكذلك الدراسة التي أجراها عن أجهزة حفظ المعلومات سنة ١٩٧٠ والكتاب الذي وضعه «ما لكولم وارنر وميخائيل ستون» بعنوان «مجتمع أجهزة حفظ المعلومات». وهكذا فقد ظهر اهتمام الجمهور بأثر المعلومات المختزنة في الحاسبات الاليكترونية من افتئات على الحق في الحياة الخاصة وذلك بشأن جمع المعلومات الذي أجرى في إبريل عام ١٩٧١، فقد أبدى بعض الناس قلقهم الشديد من أن المعلومات التي يتحصل عليها – إذا ما وقعت في غير أيدي مكتب التسجيل العام قد تستخدم في أغراض تعد افتئات على الخصوصية، وبرغم ما اتخذ من احتياطات شديدة لمنع ذلك فقد قدم أحد

---

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٨٥.

موظفي جمع المعلومات للمحاكمة لإدلائه بمعلومات غير صحيحة[1].

هكذا يبين لنا بجلاء عجز الفقه والقضاء الإنجليزي عن تطوير القانون العام، ورفض المشرع الإنجليزي تبني نصوص قانونية متعلقة بحماية الحق في الحياة الخاصة.

وتبدو غرابة الوضع في إنجلترا إذا أدركنا أن القانون الجنائي الإنجليزي لا يقدم أية وسيلة فعالة لحماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة أجهزة التقنية الحديثة. وفوق ذلك فقد رأينا أن حماية الخصوصية في إطار الملكية أو العقد أو غيرها من الوسائل المعترف بها في القانون الإنجليزي كلها غير كافية. ولقد حاول بعض الفقهاء الإنجليز[2] التخفيف من غرابة هذا الوضع فزعم أن الحالات التي لا تتوافر فيها الحماية للحياة الخاصة تعتبر غير ذات أهمية، مثال ذلك التسجيل خارج المنزل، قد يتم بوضع أجهزة تسجيل على شجرة يجلس تحتها أعضاء الأسرة عند قضاء أجازاتهم فهل مثل هذه الحالة تستأهل الاهتمام؟ على أن ذلك أمر غير صحيح ويكفي أن نذكر للرد على ذلك الحالات التي أوردها تقرير العدالة[3] على سبيل الافتراض والتي لا يتمتع فيها الشخص بأي حماية في ظل القانون الحالي.

٧٥- حالات تتواجد فيها الخصوصية مجردة من الحماية القانونية:

١) إذا كان هناك شخص يمتلك حديقة مسورة معزولة لا يطل عليها إلا

---

(١) المجلة الدولية للعوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٨٥.

(٢) ديموبوليس: الحق في الخصوصية وحدوده في القانون الإنجليزي بحث مقدم إلى مؤتمر القانون الدولي المنعقد في طهران سنة ١٩٧٤ – المرجع السابق ص١٩.

(٣) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٨٥، ٤٨٦.

مرتفع يقع على مسافة ميلين فقط، ثم التقط له شخص أجنبي يقف على مرتفع صورة فوتوغرافية مستخدماً عدسات مقربة وهو في ملابسة الداخلية في الحديقة ففي هذه الحالة يكون الشخص مجرداً من الحماية القانونية في القانون الإنجليزي.

٢) أنت وشريك تناقشان في مكتبكما خطة التسويق القادمة لشركتكما ونافذة المكتب مفتوحة، ومن أحد المباني الكائنة في عرض الشارع استطاع منافس لكما في التجارة، بعد أن أذن له القاطن في هذا المبنى أن يسجل حديثكما، وهذا الحديث أيضاً لا تشمله الحماية.

٣) ونفس الأمر في الحالة التي يبذل فيها مكتب الاستعلامات في إحدى مؤسسات الائتمان القومية كل جهد للحصول على معلومات من أوثق المصادر، غير أن الوكيل الذي يستخدمونه في المنطقة التي تقيم فيها يكن لك الحقد، ويعرف بعض أسرارك الخفية، فيضمن تقريره الذي يبعث به إليهم هذه الأسرار بصورة دقيقة، فيوضع التقرير في سجلاتهم وتنهار من ثم الثقة فيك.

٤) وأنت في منزلك تناقش في تليفونك شؤون عملك مع مدير البنك الذي تتعامل معه ينصت أحد مندوبي الاستعلامات إلى المحادثة مستخدماً سماعة يوصلها بالأسلاك التليفونية، ثم يبيع بعدئذ ما حصل عليه من معلومات لمنافسك في التجارة.

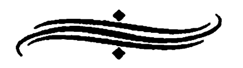
٥) أنت عضو لك احترامك في مجتمعك المحلي، ولكنك لست من الشخصيات العامة، في أحد الأيام نشرت إحدى المجلات المحلية مقالاً عنك لمحت فيه إلى الحقائق التالية مثلاً! أنه حكم عليك منذ

١٥ سنة بالسجن لأنك ارتكبت جناية سرقة، وأن والدتك توفيت في إحدى المصحات العقلية، وكانت كل هذه البيانات صحيحة.

ففي هذه الحالات لا يكون للمعتدى عليه، وفقاً للقانون الإنجليزي أي حق في التعويض ولا يعتبر ما وقع من الأشخاص فعلاً مجرماً.

وأخيراً نقول أن تمسك القضاء الإنجليزي بشدة بفكرة السوابق القضائية، جعله يتردد كثيراً في وضع مبادئ جديدة تواجه التقدم العلمي والتطور الاجتماعي المعاصر. فما زال القضاء الإنجليزي متمسكاً بمبدأ شاذ هو أنه حيث تكون الحالة المعروضة أمام القضاء جديدة فإنه لا يملك أية سلطة لتقرير الحل الملائم.

ويطبق القضاء الإنجليزي هذه القاعدة بصرف النظر عما فيها من ظلم[١]. وقد كان من نتيجة ذلك، كما يشير البعض[٢]، أن بات من المستحيل على القضاء أن يضيف خطأ جديداً إلى تلك الأخطاء التي سبق أن قررتها المحاكم الملكية منذ زمن سحيق، وهو ما استتبع أن أصبح قانون المسئولية المدنية في انجلترا عتيقاً عاجزاً عن مواجهة تطورات العصر.



(١) ويعبر عنها كالآتي:
«Where the case is new in principle courts have No authority to give aremedy. No matter how great the grievance».

(٢) الأهواني – المرجع السابق ص٢٣.

المبحث الثاني
الاتجاه الذي يعترف بالحق في الخصوصية

تمهيد وتقسيم:

٧٦- لقد كان من نتائج تطور وسائل التقنية في العصر الحديث، أن عملت التشريعات على توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لخصوصيات الأفراد. ولكن هذه الحماية تختلف باختلاف التشريعات التي تأخذ بهذا المبدأ، فهي تتغير من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان ومن شخص إلى شخص. فتقدم الحياة العلمية في أمريكا - باعتبارها من أدوات التعبير عن الديمقراطية - يؤثر على مدى ونطاق الاعتراف بالخصوصية، تأثراً أكثر منه وضوحاً في دولة أخرى أقل تقدماً، والديمقراطية فيها أقل انتشاراً.

سوف نتكلم في هذا المبحث عن الوضع في أمريكا في مطلب أول، ثم في فرنسا في مطلب ثان، وأخيراً سنعالج في مطلب ثالث وضع المشكلة في التشريعات العربية.

المطلب الأول
موقف القانون الأمريكي

٧٧- تجد فكرة الحياة الخاصة في أمريكا ممتدة الجذور إلى العهد الأعظم «المجنا كاركتا» الصادر عام ١٢١٥ في إنجلترا، وتجد صداها في مبدأ الحريات «Habeas - carpus»[1] الصادر سنة ١٦٢٩ وكذلك في

---

(١) شريف بسيوني - المرجع السابق، ص٣٩٣. «المجناكارتا» هي أول وثيقة قانونية دستورية نزل فيها الملك عن توسعه القضائي وأخذ فيها عهداً بأن: (لا يقبض =

التعديلات الدستورية العشر الأولى الواردة على الدستور الاتحادي للولايات المتحدة والتي يطلق عليها «وثيقة الحقوق» التي تقضي بأن سلطات الحكومة – ولا سيما في مجال الحريات الفردية – ليست مطلقة، وهكذا يمكن القول بأن الحق في الحياة الخاصة في أمريكا يستمد وجوده من مبادئ دستورية[١].

التطور التاريخي:

٧٨- كانت مسألة الخصوصية ولا تزال متأثرة في أمريكا باتجاهين عريقين:

أولهما: يطالب بإضفاء الحماية ضد التدخل في حقوق الفرد المقدسة.

وثانيهما: معارضٍ لها، ويرجع الاتجاه الأول في جانب كبير منه إلى المؤثرات الدينية، ولم يكن من السهل دائماً التوفيق بين هذين الاتجاهين، بل تزداد الصعوبة بالنسبة لمجال الخصوصية إذ تتفاقم احتمالات تهديدها نتيجة للتطورات التكنولوجية الحديثة، هذا إلى أننا نرى الأهمية العظمى التي تحض بها حرية الصحافة في الولايات المتحدة، فقد بلغت حداً من القوة

= على فرد أو يحبس أو يعدم أو ينفى أو تصادر أمواله إلا بحكم صادر من سلطة قانونية)، أما نظام «الهايبس كاربس» «Habeas - carpas» فهو النظام الذي يقرر لكل شخص سجن قريب له أو صديق أن يطلب من المحكمة إصدار أمر إلى مدير السجن بأن «يحضر جسم السجين إلى ساحة المحكمة مع سبب حبسه» وليس للقاضي أن يمتنع عن تنفيذه وإلا عوقب.

(١) راجع ذلك، النظام القضائي في الولايات المتحدة – تأليف آلان فارنسويرث، ترجمة الدكتور محمد لبيب شنب، ص١٣.

يندر معه أن يجد من تعتدي الصحف على حياته الخاصة وسيلة فعالة للدفاع عن نفسه. والمشكلة الأساسية في الولايات المتحدة كما في غيرها من البلدان – ولكن بدرجة أقل بدون شك – هي إيجاد تفرقة بين ما هو عام وما يجب اعتباره خصوصياً. وهذه التفرقة يصعب تماماً التوصل إليها في بلد بلغ فيه التقدم العلمي والفني في مجالات الإعلام والنشر والتحري، درجة عالية من التطور بحيث أصبح كل فرد يبدو شفافاً للآخرين.

ولقد مر الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة في أمريكا بتطورات تاريخية هامة، فقد كان أول حكم صدر، رفض الاعتراف بالحق في الخصوصية، هو ذلك الحكم الصادر في قضية روبرسون[1] سنة ١٩٠٢ في قضية مشورة، نظرتها المحكمة العليا ورفضت الاعتراف بالحق في الخصوصية نظراً لعدم وجود سابقة قضائية، كما رفضت المحكمة اعتبار الحق في الخصوصية مركزاً قانونياً خاضعة للقانون العام، وقد كانت وقائع هذه القضية تتلخص في أن المدعى عليهم كانوا قد استخدموا صورة للمدعية لترويج منتجاتهم دون الحصول على إذنها. رفعت المدعية دعواها طالبة الحق في التعويض ارتكاناً إلى ما يأتي:

١) أن هناك انتهاكاً لحقها في الخصوصية قد وقع من المدعى عليهم.
٢) أن هناك اعتداء قد وقع على حقها في ملكية صورتها.
٣) وأخيراً ادعت أن صدمة نفسية قد أصابتها من جراء هذا الفعل، الأمر الذي ألزمها الفراش وقتاً من الزمن.

---

(1) Roberson V. Rochester Folding. Box. Co. 171, N. Y. 538 64, N. E. 442 – 59 L. R. A. 478, 89. Am. St. Rep. 828 (1902).

لقد رفضت المحكمة طلب المدعية على أساس أنه لا توجد سوابق قضائية، وأن المشرع وحده هو الذي يمكنه أن يعدل القانون المعمول به في هذا الوقت، ومن ثم خشيت الأغلبية من القضاة في هذه القضية الاعتراف بحق جديد، متأثرة في ذلك بما للاعتداء من طابع معنوي، وقد خلصت المحكمة في حكمها إلى أن: «ثمت كثيراً من الالتزامات الأدبية لا يمكن التعويض عنها، وقد يكون من الممكن أن تجد المشاعر التي خدشت حماية أفضل في نطاق قانون الأخلاق، وفي رأي عام متعاطف» ومع ذلك فإن هذه الاعتبارات جميعاً لم تقف حائلاً أمام تطوير القانون العام الأمريكي كما رأينا وخاصة بعد المقال المشهور الذي كتبه كل من وارن وبرانديس – على ما سنرى –.

الاعتراف بالخصوصية:

٧٩- توصلت المحاكم الأمريكية إلى إقرار الحق في الحياة الخاصة انطلاقاً من التعديلين الرابع والتاسع للدستور، فالدستور يحمي الحريات الأساسية الواجبة لازدهار المواطن وتقدمه. وبالرغم من أن الدستور لم ترد فيه الخصوصية باعتبارها من حقوق المواطن، إلا أن المحاكم قد فسرت نصوص الدستور بصورة واسعة عن طريق فهم روح الدستور ومعناه، فازدهار المواطن ورفع قدراته على الإبداع والابتكار لا يكونان إلا بحماية حقوقه الأساسية، وتطوير هذه الحقوق بتطور الظروف الاجتماعية، بمعنى أنه ينبغي ألا يقتصر التعديل الدستوري على الظروف التي صدر فيها، وإنما يجب أن يواكب التطورات الحديثة، وفي الحالة التي يعترف فيها الدستور بأهمية قيمة معينة من القيم – بوصفها لازمة لازدهار الإنسان –

يجب أن تنسحب الحماية الواجبة على العلاقة بين الفرد والسلطة من جانب، وبين الأفراد فيما بينهم من جانب آخر، وهذا هو ما سارت عليه المحاكم الأمريكية فعلاً، كما سنرى[1].

ويمكن القول أن التطور الذي لحق القانون الأمريكي يرجع في أساسه إلى مجموعة من الاعتبارات أهمها:

أولاً: تأثر هذا القانون بما كان عليه العمل في بعض دول القارة الأوربية مثل فرنسا وألمانيا، والتي كانت تعرف مثل هذا الحق[2].

ثانياً: تأثير بعض كتابات الفقهاء في أمريكا. وإن كان الفقه في أمريكا مصدراً غير رسمي ولكنه يستأنس ويسترشد به فقط دون أن يلتزم القضاء باتباع رأي أي مؤلف.

على أن القضاء كثيراً ما يشير إلى آراء الفقهاء في أحكامه، كما أن الفقه يقوم في بعض الحالات برسم الطريق الذي يتعين على المحاكم أن تسلكها[3]. ولقد كان المقال الذي كتبه كل من وارن وبرانديس الخاص بحق كل إنسان في الانفراد بنفسه بحيث لا يزعجه أحد، تأثير كبير في تطور هذا الحق وإقراره أمام المحاكم. فقد أبرزا أن القانون العام الأمريكي يجدد نفسه بصفة مستمرة ليبقى قادراً على مواجهة التطورات الحديثة التي تلحق

---

(١) انظر في تفصيلات ذلك – باتينود – المرجع السابق ص٦٢.

(٢) تقرير العدالة المرجع السابق فقرة ١٠٥.

(٣) راجع المدخل إلى النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية – المرجع السابق ص١٠٩، ١١٠.

بالمجتمع[1].

ثالثاً: استطاعة القضاء الأمريكي تخطي العقبة الخاصة بعدم وجود سوابق قضائية أو نص تشريعي يقرر الاعتراف بالحق في الخصوصية. فقد تمكن القضاء من اللجوء إلى طريقة فنية مفادها، ضرورة التمييز بين ما إذا كانت المسألة محل النزاع مسألة جديدة لم يسبق أن تصدى القضاء للفصل في مثيلتها، وبين تطبيق مبدأ موجود سلفاً على حالة جديدة. فليس من الجائز الحكم بالتعويض إذا تعلق الأمر بحالة جديدة من حيث المبدأ، أي تحتاج للاعتراف بمبدأ جديد، ويجوز التعويض إذا كنا بصدد مبدأ الاعتراف به وأمامنا حالة جديدة يمكن أن ينطبق عليها هذا المبدأ السابق[2].

هذا وقد سبق أن قلنا أيضاً أن القضاء الأمريكي استطاع أن يتوسع في مفهوم حماية نفس الإنسان وأملاكه، وأن يبسط من خلال هذا التفسير الحماية على الحق في الحياة الخاصة، ولما كان القانون قد وضع لخدمة الإنسان، فإنه يجب الاعتراف بحقوق جديدة لمواجهة التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية[3] بل أن بعض الولايات في أمريكا قد قضت بالحق في التعويض لانتهاك الحياة الخاصة باعتبارها حقاً مستقلاً، فلقد حكمت محكمة مشيجان سنة ١٨٨١ في قضية «ديمي ضد روبرتس»[4] بإلزام طبيب بدفع تعويض في قضية تتحمل وقائعها في أن هذا الطبيب كان قد

---

(١) وارن برانديس، المرجع السابق ص١٩٣.

(٢) وارن وبرانديس – المرجع السابق ص١٩٥، وانظر الأهواني، المرجع السابق ص٢٥.

(٣) وارن وبرانديس – المرجع السابق ص١٩٣.

(4) **DEMAY V. ROBERTS** 46, Mich, 160 (1881).

اصطحب معه شخصاً لا يمارس مهنة الطب إلى غرفة الولادة في المستشفى دون علم من السيدة – التي كانت في حالة وضع – بحقيقة هذا الشخص.

وقد أعملت المحاكم الأمريكية المبدأ نفسه في قضية: «مانولا ضد ستيفز»[1] التي ظهرت فيها إحدى الممثلات على المسرح في ملابس ضيقة بشكل فاضح مما أغرى أحد المصورين بالتقاط صور لها. فقضت المحكمة للمدعية «الممثلة» بمنع النشر لأن في ذلك اعتداء على حياتها الخاصة.

ولإيضاح كيف يفسر القضاء الأمريكي نصوص الدستور عندهم بقصد بسط الحماية على الحياة الخاصة، نذكر بعضاً من أحكام القضاء الصادرة عن المحكمة العليا.

فلقد وصف القاضي برانديس – عضو المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية – الحق في الحياة الخاصة عند نظره لقضية «أولمستيد ضد الولايات المتحدة»[2] بقوله: «الحق في أن يترك المرء وشأنه هو من أهم الحقوق وأكثرها قيمة لدى الناس المتحضرين»، وفي رأي برانديس في هذه القضية – والذي عبر فيه عن اعتراضه على أغلبية أعضاء المحكمة العليا – أن اعتبار المحادثات التليفونية من بين الأمور التي لم يقصر التعديل الدستوري حمايتها من التفتيش والضبط غير المعقولين، يعد ثورة في نطاق عن الحياة الخاصة، وذكر برانديس المحكمة بضرورة تفسير

---

(١) محكمة نيويورك، أشارت إليه جريمة التايمز عدد (٢١) يونيه (حزيران) ١٨٩٠.

(2) OLMSTED V. UNITED – States, 277. U.S. 438 48 S. Ct. 564 (1928).

النصوص الدستورية التي تعد أساساً «لتغطي الأنشطة والأهداف التي ما كان في وسع الآباء أن يتنبؤا بها» وشبه القاضي استراق السمع والتسجيل، بالتجسس، وقال: إن نصوص الدستور تضمن حماية الفرد ضد إساءة السلطة وأن هذه النصوص «يجب أن تتلاءم» مع العالم المتغير. وفي فقرة مشهورة قال: «أن مشرعي الدستور قد أخذوا على عاتقهم ضمان الظروف المناسبة لتحقيق السعادة وحماية الأفراد من التطفل الحكومي الذي لا مبرر له، وهو تطفل على خصوصية الفرد، وأنه بصرف النظر عن الوسائل التي تستخدمها الحكومة فإن هذا التطفل يعتبر انتهاكاً للتعديل الرابع، كما أن استخدام ما يتم التوصل إليه عن طريق هذا التطفل في إجراءات الإثبات الجنائي يجب اعتباره انتهاكاً للتعديل الخامس».

كما نظر القاضي «هارلان» إلى مسألة الحق في الحياة الخاصة من زاوية ارتباطه بالحرية مقرراً: «أن الحرية ليست من المسائل المنعزلة التي توصف على أنها حق ملكية، كحرية الحديث والصحافة واعتناق الديانة والتحرر من التفتيش غير المعقول. وما إلى ذلك. أن الحرية أوسع من ذلك لأنها معنى سام له الدوام. ويشمل التحرر من كل صور التحكم والقيود التي لا هدف من ورائها»[1].

وفي نفس المعنى قال القاضي دوجلاس[2]، عضو المحكمة العليا، «أن **الحرية بمعناها الدستوري تنم عما هو أبعد من مجرد التحرر من كل** صور التحكم والقيود غير المشروعة للحكومة، بل يجب أن تتضمن

(1) **POE. V. HARDAN.** 467. U.S. 497 – 81. S. ct. 1752 (1961).
(2) «The privacy opinions of justice Douglas» published at yale Law Journal. Vol. 78, No. 8, July, 1978. p. 1582.

الخصوصية أيضاً، وأن حق المرء في أن يترك وشأنه هو بداية كل الحريات».

ويمكن القول أن اتجاهات القاضي دوجلاس تعكس، إلى حد كبير، المبدأ المستقر في قضاء المحكمة العليا الأمريكية، والذي يكمن في وحدة الحق في الخصوصية المؤسسة على مفاهيم الفردية. فقد اهتم بإبراز مجموعة من المبادئ المتعلقة بالحق في الخصوصية وإقراره لمبدأ أن حرية المرأة في الإجهاض يعتبر متعلقاً بحقها في الخصوصية ولا يجوز تقييده، كما تبنى دوجلاس الدفاع عن أساسيات الإنسان في حرياته الفردية في التزام الصمت في الإجراءات القضائية بصفة خاصة، وفي حقه في التنقل والسفر، فمن رأيه أن احترام الصمت الذي يسلكه الفرد في الإجراءات هو احترام لكرامته[1].

أما بروسر[2] فيرى أمكانية رفع دعوى مدنية لدفع الاعتداء الذي يقع على الحياة الخاصة، في حالات أربع:

١) التطفل على عزلة المدعي المدني أو شئونه الخاصة.

٢) الإفشاء العام لحقائق شخصية محرجة للمدعي المدني.

٣) النشر الذي يضع المدعي بالحق المدني في الضوء الزائف في نظر الجمهور.

٤) استغلال اسم المدعي المدني أو صورته.

---

(١) آراء القاضي دوجلاس بشأن الحق في الخصوصية.

المرجع السابق – ص١٥٨٢.

(2) **BROSSER (W.)!** «privacy» california, Law. Rev. 1960 Vol. 48.

يبقى أن نقول أن هناك فريقاً معارضاً للحق في الخصوصية، يزعم أن مضمون لفظ الخصوصية يعكس مصالح متعددة تتعارض مع ما ينبغي توافره من رقابة اجتماعية مفروضة على الأفراد، في الوقت الحالي الذي يتميز بكثرة سجلات الأفراد[١] وقيل ذلك أن الاعتراف بهذا الحق يتعارض مع حرية التعبير، فهو يقيد الحق في حرية التعبير والإعلام ويعوق الصحافة وخصوصاً في المجتمعات الديمقراطية، وهذا الأمر غير مقبول، فالاعتراف بالحق في الخصوصية لا يعني مطلقاً الافتئات على حرية الصحافة وحقها في التعبير والإعلام، وإنما يقصد به فقط العمل على التوفيق بين هذين الاعتبارين، بصورة تحقق في النهاية مصلحة المجتمع ولا سيما أن كلا من الحقين يهم المجتمع في الدرجة الأولى[٢] كما أن حرية التعبير لا تعني أن يكون للصحافة أن تنشر خصوصيات الناس على غير هدى. ودون ضوابط أو شروط[٣].

وقد صدر في أمريكا مشروع قانون عن أفعال الخطأ سنة ١٩٣٥، «Re statement of Torts»، وقد جاء مؤيداً للاعتراف بالحق في الحياة الخاصة ويهدف هذا المشروع إلى تقنين القانون العام عموماً في الولايات المتحدة الأمريكية ولا يضم ما استقرت عليه المحاكم من تفسيرات واسعة لقواعد القانون العام فقط، بل يضم كذلك القواعد التي أظهرها تطبيق المحاكم لمختلف القوانين. وقد قام بوضع هذا المشروع المعهد الأمريكي

---

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٧٦.

(٢) الأهواني – المرجع السابق ص٢٧.

(3) **SKELLY – WRIGHT:** Defamtion privacy and the public's Right to know: Anational problem and a new approach Texas. Law. Rev. 1968. Vol. 46. p. 632.

للقانون والذي يضم مجموعة شهيرة من ثقاة القانونيين ونخبة من رجال القضاء والمحامين. وبالرغم من أن هذا المشروع لم يصدر كقانون، إلا أنه كان له تأثير واضح على تطور القانون في الولايات المتحدة.

والمادة ٨٧٦ من هذا المشروع التي تجيز إقامة الدعوى ضد الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة تنص على أن:

«كل من يتعرض بغير مبرر وبشكل جدي لمصلحة غيره في حجب شئوونه الخاصة أو صورته عن الكافة يكون مسئولاً أمامه عن ذلك».

وقد قابلت أغلب المحاكم في الولايات المتحدة هذا المشروع بارتياح وهو ما استتبع اعترافها بشكل ما بالحق في إقامة الدعوى المدنية عن وقائع انتهاك الحياة الخاصة، كما صدرت عدة لوائح في الولايات المتحدة لحماية مختلف صور الخصوصية[1].

هذا وقد تضمن التعديل الرابع لدستور الولايات المتحدة حماية حق الفرد في الخصوصية ضد كل تدخل ليس له مبرر من قبل الحكومة، ويقضي هذا التعديل بحماية الأفراد من التفتيش والقبض الباطلين، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن كفالة حرمة الحياة الخاصة للفرد ضد تدخل الشرطة التحكمي هو لب التعديل الرابع. وقالت المحكمة في سياق الكلام عن التفتيش والقبض الباطلين: «ليس كسر أبواب أحد الأشخاص وتفتيش أدراجه هو الذي يشكل جوهر الاعتداء، بل هو التهجم على حق الشخص المصون في أمنه وحريته الشخصية، واقتحام المسكن وفتح الصناديق والأدراج هي ظروف مشددة». ويعتبر من الأفعال المعاقب عليها طبقاً للتعديلات كل انتزاع بالقوة والإجبار

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٧٨.

لاعتراف أحد الأشخاص أو أخذ أوراقه الخاصة لاستخدامها دليلاً على إدانته في جريمة، أو لمصادرة أمواله[١].

هذا وقام الأستاذ ويستن «Westin»[٢] في عام ١٩٦٧ بدراسة الخصوصية وأوضح أن المراقبة على الحياة الخاصة تتنوع إلى:

المراقبة الفعلية: إذ تتم المراقبة بواسطة أجهزة بصرية أو صوتية لأماكن وجود الشخص وأفعاله وأقواله وكتاباته الخاصة دون علمه.

المراقبة النفسية: إذ تستخدم وسائل الإثبات - تحريرية أو شفوية - للحصول على معلومات خاصة، وهي معلومات لا يعطيها المرء عادة بمحض إرادته، أو لا يعلم أنه يكشف بها عن خصوصيات شخصيته، فلا يقدرها التقدير الواعي لأهميتها.

ولقد أصدر الكونجرس الأمريكي عام ١٩٦٨ قانوناً خاصاً بمكافحة الجريمة في سيارات نقل الركاب والشوارع، وقد أحدث هذا القانون تجديداً بنصه على عقوبات جنائية ومدنية في الباب الثالث منه ضد التصنت على المحادثات التليفونية دون ترخيص، أو تسجيل الأحاديث الشخصية وهو ما سنعود إلى دراسته فيما بعد.

٨٠- وهكذا ويبدو لنا من العرض السابق أن الحق في احترام الحياة الخاصة قد ظهر في أمريكا متأثراً بنظرية حقوق الشخصية التي ظهرت في الفقهين الألماني والفرنسي، ولو أن القانون الأمريكي لا يعرف فكرة الحقوق الشخصية، إلا أنه يحرص حرصاً تاماً على حماية الشخصية بوسائله الفنية.

---

(1) Boyd V United states, 116 United – states, 616,630 (1886).
(2) **ALAN. F. WESTIN:** privacy and Freedom» Atheneu New York 1967. p. 350.

ففي الوقت الذي عجز فيه القضاء والفقه الإنجليزي - كما رأينا - عن تطوير القانون العام واعتقادهم أن السوابق القضائية تقف حائلاً أمام الاعتراف بهذا الحق، استطاعت المحاكم الأمريكية أن تتغلب على هذه العقبة، لأن للمتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية أثراً في الاعتراف بحقوق جديدة، فالحرية كانت تعني التحرر من القيود وحماية حق الملكية بحيث يكون الإنسان آمناً على أرضه وماشيته، غير أن الحق في الحرية أصبح معناه الآن الحق في الاستمتاع بالحياة والحق في أن يترك المرء وشأنه، وكذا الحال بالنسبة للملكية التي تطورت بحيث أصبحت تشمل كل أشكال الحيازة الملموس منها وغير الملموس.

وإذا كان كل من القانونين الأمريكي والإنجليزي ينتميان إلى عائلة قانونية واحدة فإن ثمت سؤالاً يطرح نفسه: لماذا أمكن الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة في القانون الأمريكي بوصفه حقاً مستقلاً، وذلك على عكس القانون الإنجليزي الذي لا زال ينكر هذا الأمر؟.

لماذا اعترف بهذا الحق في أمريكا بوصفه حقاً مستقلاً دون إنجلترا؟

٨١- قيلت في تبرير الفوارق الموجودة بين القانونين تفسيرات متباينة، فمن قائل أن الظروف الاجتماعية واختلافها بين البلدين هي الجوهر والأساس في شرح الظاهرة، ومن زاعم أن حقوق النشر معترف بها في أمريكا على نطاق أوسع منه في إنجلترا. وسنحاول أن نعرض لكل هذه الآراء، لعلنا نقف على السبب، أو بدقة الأسباب الحقيقية للاختلاف.

(أ) الظروف الاجتماعية في كلا البلدين وأثرها:

٨٢- ففي محاولة الكشف عن سبب تطور الحق في الحياة الخاصة في أمريكا عنه في إنجلترا، يرى أحد الفقهاء[1] أن ضغوط الحياة المعاصرة وإيقاعها السريع قد تقدم بخطى أسرع في أمريكا مصحوباً ذلك كله بتطور هائل واتساع في وسائل النشر. وبعبارة أخرى يرى صاحب هذا الرأي أن السبب الجوهري يكمن في أن وسائل النشر منتشرة في أمريكا أكثر منه في المملكة المتحدة.

ويعزو بعض آخر الاختلاف إلى طريقة النشر في الصحافة الأمريكية. فمنذ أوائل القرن الحالي أخذت الصحافة في أمريكا في المغالاة في استخدام العناوين الصارخة في صدر صفحاتها، وأحياناً بالألوان، فضلاً عن الصور والقصص الملفقة والتركيز على أخبار الجريمة.

والحقيقة – كما أشار بعضهم[٢] إلى ذلك – أن هذا التبرير غير كاف، إذ لما كانت انجلترا أكثر ازدحاماً من أمريكا من حيث عدد السكان بالنظر إلى مساحة البلدية، فإنه يمكن القول أن احتمالات الاعتداء على الحياة الخاصة في الأولى قد يكون أكثر من الثانية. ومن جانب آخر فإن النشر في انجلترا، خاصة وأن لها صحفها القومية ذات الانتشار الواسع، لا يقل عن ذلك الموجود في أمريكا. وإذا كان صحيحاً أن الصحافة في الولايات المتحدة الأمريكية قد ولجت طريق الإثارة العاطفية ونشرت ما يجذب فضول القراء واهتمامهم، وسبقت بذلك انجلترا في هذا المضمار، إلا أن هذه الصحافة لم

(1) **WINEIELD:** Privacy» L.Q.R. Vol. 47 1931. p. 42.

(٢) بريتان – المرجع السابق ص٢٤١.

تبق في المقدمة فترة طويلة.

ثم إنه لا يصح التمسك بالقول بأن الأمريكيين أكثر من الإنجليز في معارضة النشر الخاضع للرقابة. فالإنجليز أكثر ميلاً إلى العزلة من الأمريكيين الذين تعودوا الخروج والترحال، على عكس الإنجليز الذين ما يزالون يعيشون في مجتمع مغلق إلى حد ما.

ونرى أنه يبدو من غير المنطقي الاعتماد في التحليل على تعميمات اجتماعية مشكوك في أمرها، أو ترجيح الاختلاف بين البلدين، بالنظر لأهمية قانون التشهير، وهو قانون يهتم بالنشر غير المرخص به، وذلك لأن الفارق لا يكمن في القانون الوضعي بين البلدين، وإنما في درجة الحماس الموجودة عند الأفراد بخصوص تأكيد الحقوق القانونية، ففي قضية يافيش «Pavesich»[١] مثلاً أشير إلى أنه كثيراً ما تقال في الولايات المتحدة أقول تنطوي على التشهير بالآخرين ولكنها لا تصل إلى المحاكم رغم أنها تقبل المنازعة أمامها.

فقد حددت أن نشر السيد «Upton - Sinclair» كتاباً بعنوان «أمسك لسانك» هاجم فيه الشخصيات العامة في أمريكا وكان من أكثر الذين هوجموا حاكم ولاية ماساشوستس وبعض الشخصيات العامة الأخرى، ووصف هؤلاء جميعاً بأنهم لا يصلحون لتولي وظائفهم. ومع ذلك لم ترفع دعوى قذف ضد مؤلف الكتاب[٢] هذا وقد أوضح البروفسور « - Davide

(1) Pavesich V. new England Life. Ins. Co. 122 Ga 190. 50 S.E. 68. 71 (1905).

(٢) بريتان: المرجع السابق ص٢٤١.

Risman»[١] أن: ظهور الحق في الخصوصية في الولايات المتحدة الأمريكية لا يجوز إيضاحه في صيغ اجتماعية خالصة.

(ب) العوامل الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:

٨٣- وقد قيل من ناحية أخرى أن السبب في نمو الحق في الخصوصية في الولايات المتحدة وجود ضمانات دستورية مكتوبة «التعديلات الدستورية التي وردت على الدستور الأمريكي والتي تحمي الحقوق المدنية». ولقد ذكرت المحكمة العليا في قضية يافيش[٢] أن الحق في الخصوصية مستمد من القانون الطبيعي ومضمون بضرورة اتباع الإجراءات الصحيحة المنصوص عليها في الدستور. وقد انتقد هذا القول الذي يرجع الحق في الحياة الخاصة إلى القانون الطبيعي بحجة أنه من الأفضل والأقوى إسناد الحق في الخصوصية إلى الدستور. وهذا هو ما أخذت به فعلاً المحكمة الاستئنافية في كاليفورنيا في قضية[٣] «ملفين ضد ريد» - وقد استرسلت المحكمة في تبيان القدر من الضمانات الدستورية التي يتمتع بها الأفراد جميعاً والتي لا يجوز التنازل عنها، فقررت أن الدستور يضمن لكل فرد الأمن والسعادة، والحماية من التعدي غير المشروع على الحرية والأملاك والسمعة.

والذي لا شك فيه أن وجود هذه النصوص الدستورية هو الأساس

---

(1) RIESMAN: «Democracy and Defimation» colum, Rev. Vol. 42 1912 – p – 727.

(٢) انظر هذه القضية سبقت الإشارة إليها انظر ص١٣٥.

(3) **MELVIN V. REID,** 112, cal, a pp. 285 297. pp. 91 – 92 (1931).

القانوني لحماية الحق في الحياة الخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية.

ويعيب بعض الفقهاء[1] هذا التفسير، بأن إيراد كلمات واسعة فضفاضة مثل حماية الأفراد في «أمنهم وسعادتهم» وما شابه ذلك لا يخرج عن كونه كلمات فضفاضة يكتنفها الغموض وعدم الوضوح، ثم أن التعدي غير المشروع على الحرية والأملاك والسمعة لا يطابق الحق في الخصوصية، كما أن الدستور الاتحادي في الولايات المتحدة والدساتير التي شرعتها الولايات لم تنشئ الحق في الخصوصية وإنما أقرته.

(جـ) مدى إلزام الذي تتمتع به السوابق القضائية في البلدين:

٨٤- يقول الأستاذ ليون بريتان[2] أنه ربما كان الخلاف البارز يرجع إلى أن قوة السوابق القضائية في الولايات المتحدة ليست بنفس القدر الذي يصل إلى حد اعتبارها في مرتبة المصادر الدستورية، وقد كان لذلك بالتأكيد دور أساسي في نمو الحق في الخصوصية في الولايات المتحدة الأمريكية، ويؤيد الأستاذ وجهة نظره هذه بما ذكرته المحكمة العليا في قضية بافيش – سبق ذكرها – حين قالت: «أن غياب حق أكيد – غياباً كاملاً – لفترة طويلة من الزمن، كان له بالتأكيد أثراً في التحفظ الذي قوبل به هذا الحق من حيث الاعتراف به، وذلك خوفاً من التأثير في سلطة المشرعين، ولكن هذا الغياب، ليس نهائياً فيما يتعلق بهذا الحق، إذ لا اعتراض على استحداث هذا النوع من المنازعات القضائية إذا وجد ضرر مطابق للنموذج القانوني، وكان هذا الضرر قد وقع على المدعي بالحق

(١) بريتان: المرجع السابق ص٢٤٣.

(٢) بريتان: المرجع السابق ص٢٤٤.

المدني. وفي مثل هذه الحالة، ورغم عدم وجود سوابق قضائية فإن القانون العام ينبغي أن يسود وفقاً للعدالة والقانون الطبيعي والمصلحة العامـــة»[1].

وعلى النقيض من ذلك نرى القضاء الإنجليزي لم يستطع أن يتغلب علـــى الحجة المتمثلة في عدم وجود سوابق قـــضائية للاعتـــراف بـــالحق فـــي الخصوصية.

(د) الدوريات والمقالات العلمية وأثرها في البلدين:

٨٥- ذهب بعض الفقهاء[2] إلى القول أن المقالات التـــي كتبـــت فـــي أمريكا، وعلى الوجه الخصوص ذلك المقـــال المـــشهور للفقيهـــين «وارن وبرانديس» - والذي سبقت الإشارة إليه - كان له دور هـــام فـــي اتـــساع مدلول الخطأ المدني في مجال الحق في الحياة الخاصة، وله دور هام فـــي تطور القضاء، وأن قضاة المحكمة العليا في قـــضية روبـــسون - ســـبقت الإشارة إليها - قد اهتموا - المؤيد منهم لحق الخصوصية والمعارض على السواء - بإبراز الأهمية القانونية لمقال الكاتبين وأثره على تطور القـــانون الأمريكي.

وهكذا ظهر نفوذ المقالات العلمية في تطور الحق في الحياة الخاصة في أمريكا، فلا غزو إذا لم يكن هناك تطور مشابه في إنجلترا لأن نفوذ الفقهاء في تطوير القانون أقوى في أمريكا منه في إنجلترا.

---

(١) بريتان: المرجع السابق ص٢٤٤.

(2) **LARREMORE**: «The Law of privacy» 12. colum Law. Rev. 693, 1912.

الخلاصة:

٨٦- والواقع أن محاولة قصر التبرير على سبب واحد دون الآخر أمر لا يخلو من المغالاة وعدم الدقة لماذا؟ لقد أوضحنا أن الاختلاف في البنية الاجتماعية بين النظامين حجة ليست صحيحة على إطلاقها، فالمجتمع الإنجليزي المزدحم بسكانه، المتطور علمياً، المتقدم في وسائل النشر والإعلام وحرية الصحافة، المعروف عند الانطواء والتحفظ في علاقاته إذا قورن بالمجتمع الأمريكي كان ينبغي أن يسبق المجتمع الأمريكي في الاعتراف بالحق في الخصوصية. ثم أن الدوريات والمقالات المنتشرة في إنجلترا ليست أقل من نظيرتها في أمريكا. كما أنه لا يصلح التحدي بأن مبدأ السوابق القضائية وحده يقف عائقاً أمام تطوير الاعتراف بهذا الحق بوصفه حقاً مستقلاً، بدليل أن مجلس اللوردات الإنجليزي أجاز - بسبب تطور العصر - بمقتضى قرار وزاري صادر في ٢٦ يوليو «تموز» ١٩٦٦ جواز العدول عن السابقة القضائية شريطة أن يكون ذلك في الحدود التي تستدعيها للضرورة. ومع ذلك، ورغم مرور أكثر من خمسة عشر عاماً على هذا القرار لم نجد سابقة تقرر الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة.

ونعتقد أن العوامل المذكورة جميعاً يمكن أن تتضافر في تبرير الاختلاف الموجود وعلى الأخص ما نلحظه في القضاء الإنجليزي من تهرب للخروج على السوابق القضائية.

المطلب الثاني

موقف القانون الفرنسي

الفقه الفرنسي والحق في الحياة الخاصة:

٨٧- أن حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الفرنسي مسألة ترجع إلى وقت بعيد، ربما إلى القرن الثامن عشر. فالفقيهان الأمريكيان وارن وبرانديس قد أشارا في مقالتهما المشهورة سنة ١٨٩٠ إلى أن القضاء الفرنسي كان أسبق من نظيره الأمريكي في الاعتراف بمثل هذا الحق[١].

فقد استطاع القضاء الفرنسي[٢]، بما هو معروف عنه من ليبرالية وسرعة تطور، أن يبني صرحاً هائلاً من القواعد الخاصة بحماية هذا الحق، والمتفحص لأحكام هذا القضاء يلحظ أنه قد اعترف في الحياة الخاصة في كثير من الحالات. وقبل أن نعرض لبعض أحكام هذا القضاء، يجدر بنا أن نقول أن الفقه الفرنسي قد لعب دوراً هاماً في الاعتراف بالحق بالحياة الخاصة، بل أننا لا نجد فقيهاً لم يدافع عن هذا الحق، وأنه رغم كثرة ما كتب حول حق الخصوصية فإن الفقهاء كانوا يطالبون دائماً القضاء بمزيد من الاعتراف بالخصوصية، وبالتوسع في فهم معناها وبسط نطاقها[٣]

---

(١) وارن وبرانديس – المرجع السابق ص٢١٤.

(٢) انظر مجموعة من أحكام القضاء القديمة مذكورة في:
F. B. WALTON: «the Frinch Lawas to the right of privacy» L.Q.R. 1931. p. 219.

(3) **LUGIEN – MARTIN:** «Le secret de la vie privée» Rev. Trin. De droit civil 1959.
BIERRE – KAYSER: «Le secret de la vie privée et la Jurispru – dence civil» Mel. R. savatier 1965.

والأستاذ بيرو «Perreau»[1] قد ذهب إلى حد اعتبار حقوق الشخصية والحق في الخصوصية صنوان. ورغم عدم صحة هذا القول – على ما سنرى – فإنه من المهم أن نقول أن المعنى العريض لمقال الأستاذ بيرو يستشف منه أنه يبرز الحقيقة الآتية:

أن الشخص الذي يرغب أن يعيش في هدوء وسكينة، من حقه أن يفعل ذلك، وليس لأحد أن يجلبه إلى أضواء النشر دون موافقته الصريحة أو الضمنية، فإن وقع ذلك أمكن القول أن هناك خطأ قانونياً في حق المعتدى عليه، ووصف الأستاذ بيرو هذا الخطأ باعتباره تعدياً على حق معنوي.

وقد اقترب من هذا المعنى الأستاذ مازو[2] في دروسه في القانون المدني بقول أن الحقوق الشخصية التي يحميها القانون ضد أي اعتداء يقع عليها من أعضاء المجتمع الآخرين، تشمل الحق في السلامة الجسمية، والحق في السلامة المعنوية، والحق في العمل.

ويندرج تحت الحق في السلامة الجسمية، حق الفرد في أن يطالب بأن لا يقع أي اعتداء على حياته أو صحته أو شخصه. ويندرج تحت الحق في السلامة المعنوية، حق الفرد في حرية الفكر والوجدان، وحقه في أن يعبر عن آراءه وحريته في اختيار زوجته، وضمان احترام شرفه وعواطفه، وحقه في كتم أسراره، ومحادثاته التليفونية، ومراسلاته، وكما أن له الحق

SARRVET: «Le respect de la vie privée et les servitudes de la gloire Gaz – DE Pall. 1966.
BADINTER: «Le droit au respect de la vie privée» J.C.p. 1968.

(1) **BERREAU:** «des droits de la personnalité» Rev. trin. de dr. civil. 1909.

(٢) انظر المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٧٢، ٤٧٣.

في منع نشر صورته، وله كذلك الحق قانوناً في الاحتفاظ باسم عائلته. ويندرج تحت حق العمل، الحق في أن يحصل على أجر مقابل عمله، وحريته في اختيار العمل الذي يرغب فيه، وضمان ألا يؤثر عمله في حياته الخاصة. ووفقاً لما يذهب غليه مازو، فإن هذه الحقوق الشخصية، جزء منها يتصل بالحقوق الإنسانية، والجزء الآخر يتصل بالحقوق المدنية والاقتصادية ولا تدخل فيها الحقوق السياسية والاجتماعية.

أما الأستاذ نيرسون[1] فقد أدرج في رسالته التي قدمها سنة ١٩٣٩ عن «حقوق الأرث العادية» تحت باب الحقوق الشخصية، الاسم، والمسكن، وأسرار المهنة، والشرف والسمعة، والحقوق العائلية، وبعبارة أخرى فإن الأستاذ نيرسون يرى أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية ولكنه لا يشملها كلها.

وقد حاول القاضي ماليرب «Malherbe»[2] – كان قاضياً في محكمة ليون – في كتاب نشره عن الحق في الحياة الخاصة سنة ١٩٦٧، أن يضع تعريفاً دقيقاً لمفهوم الحق في الحياة الخاصة، ووفقاً لما ذهب إليه فإن الحياة ا لخاصة والحقوق الشخصية يشملان حماية حرمة الحياة الخاصة للفرد مما تنشره عنه الصحافة، وحماية اتصالاته الخاصة ومكاتباته، ومراسلاته اللاسلكية، وتسجيلاته، وشئونه الصحية، وكذلك حماية شرفه وحقه في اسمه وحرمة مسكنه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حماية حياته العائلية التي تشمل المسئولية عن نفقة الأبناء إلى وقت بلوغهم، فضلاً عن الأمور التي

(1) **NERSON:** «Les droits extrapatrimoniaux» Thesé. Lyon 1939.
(2) **EAN- MALHERBE:** «La vie privée et la droit Moderne» Journal des – notaire et des avocats. Paris 1967.

لها تأثيرها على حياته الشخصية مثل الارتباطات الزوجية لأكثر من مرة.

وضع المسألة في القضاء:

٨٨- أما القضاء الفرنسي فقد اعترف بالحق في الحياة الخاصة في كثير من القضايا، إلا أنه يبدو أن المحاكم كانت تتجنب في الوقت نفسه أن تشير إلى ذلك بعبارة الحق في الخصوصية.

ولقد كانت قضية راشيل «Rachel»[1] الأولى في القضاء الفرنسي التي تكلمت فيها المحاكم الفرنسية عن «حماية الحق في الخصوصية»، والتي أسست فيها المحكمة المسئولية على أساس الخطأ المدني. وتتخلص وقائع هذه القضية: «في النصف الثاني من القرن التاسع عشر أقامت أسرة الممثلة الفرنسية الشهيرة «راشيل» دعوى ضد إحدى الجرائد التي التقطت لها صوراً فوتوغرافية بعد موتها وهي مسجاة على فراشها قبيل دفنها، فقررت المحكمة أنه لا يجوز لأحد دون موافقة المتوفاة أو ورثتها التقاط صور فوتوغرافية لها مهما كانت شهرتها الفنية، حتى ولو كان الغرض من التصوير إعداد برنامج كامل عن تاريخ حياتها».

ويعتبر أيضاً الحكم الصادر في قضية «دريفيس» Dreyfus[2]، واحداً من الأحكام التي تؤكد مذهب القضاء الفرنسي. ووقائع القضية، أنه كان قد أعلن عن نشر دليل بأسماء اليهود المقيمين في فرنسا، فرفع «دريفيس» أمام محكمة ليون المدنية دعوى طالباً برفع اسمه من الدليل، وقد أجابته المحكمة إلى طلبه مقررة أن للشخص حق ملكية على اسمه بما يمنع الافتئات عليه

---

(1) Trib. civ. De la seine 16 Juin 1858 Dolloz. 1858 – 3 – 62.
(2) **Trib.civ.** de Lyon 15 Octo. 1896. Dalloz per. 1897 – 2 – 174.

أو استغلاله بدون إرادته، إذا كان النشر أو الاستغلال ضاراً به كما أن من حقه أن يمنع النشر المطلق ولا سيما إذا كان النشر يؤدي إلى إحداث ردود فعل دينية وسياسية بالإشارة إليه بوصفه يهودياً، الأمر الذي قد يتعرض معه للعدوان من جانب بعض الأفراد أو يسبب نفوراً أو أضراراً بعمله ومصالحه المالية.

أما فيما يتعلق بالحق في الصورة، فيمكن القول أن القضاء الفرنسي قد استقر على مجموعة من المبادئ أهمها:

١) أن المصور لا يستطيع أن يستخرج صوراً إضافية من الصورة الأصلية للشخص أو أن يعرض الصورة على الجمهور بدون ترخيص صريح أو ضمني من صاحبها[١].

٢) يلزم أن يصدر الترخيص ممن يملكه، فإذا تعلق الأمر مثلاً بصورة طفل قاصر فلا بد من موافقة والده[٢].

٣) أنه وإن أمكن استخلاص صدور إذن صاحب الصورة من واقع الظروف والأحوال، إلا أن طلبه الخاص بتخفيض مصاريف الصورة لا يجوز إعتباره موافقة ضمنية، كما لا يعد من قبيل الموافقة أيضاً أن يكون الرسام قد عرض تنفيذ الصورة بالمجان[٣].

٤) أن التقاط صورة شخص دون موافقته، لو كان في مكان عام، وكانت توحي بما يؤثر في سمعته تأثيراً ضاراً أو تجعله موضع

(1) **Trib. civ.** de la seine, 18, Nov. 1907, Dalloz, per. 1908 – 5 – 23.

(2) 15, Jullet, 1910. Sirey, 1911, 2, 56, Dalloz pér. 1911.

(3) Trib. paix. 10, Avril, 1908, Dalloz pér. 1908 – 5 – 63.

سخرية، تجيز له أن يرفع دعوى تعويض[1].

ويبدو أن المحاكم الفرنسية كانت تعترف بالحق في طلب التعويض في الحالات السابقة ومثيلاتها – قبل سنة ١٨٠٤ – ارتكاناً إلى القواعد الخاصة بقانون الملكية وقانون العقد[2] أما بعد سنة ١٨٠٤ فقد راح القضاء الفرنسي يؤسس أحكامه بشأن حماية الحق في الحياة الخاصة باستناد إلى المادة ١٣٨٢ من القانون المدني التي تمنح من يصيبه ضرر الحق في أن يطالب أمام القضاء بالتعويض عن الضرر المادي الذي سببه له غيره، وتنص هذه المادة على أن: «كل فعل يترتب عليه ضرر للغير يلزم من تسبب في وقوعه بإصلاح هذا الضرر».

والذي يبدو من عبارات هذه المادة إنها غير محددة بحيث يمكن انطباقها على نطاق واسع من الأفعال[3] ومن ذلك أن القضاء الفرنسي اعتبر قبل صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ – وفقاً للمادة ١٣٨٢ مدني – انتهاكاً للحياة الخاصة نشر الوقائع المتعلقة بالعشاق والخاصة بالأصدقاء[4] والمتعلقة بالزواج أو الطلاق[5]، أو حق الأفراد في قضاء أوقات الفراغ[6]،

(1) Cass, 23, Avril, 1903, Sirey, 1904 – 1 – 173. Dalloz, pér. 1904 – 1 – 524.
(2) Walton: «The Frinch Law as to the right of privacy» op. cit. p. 227.

(٣) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٧٣.

(٤) محكمة استئناف باريس في ٧ إبريل (نيسان) ١٩٦٥ – جازيت وي بالية – ١٩٦٦ – ١ – ٤.

(٥) محكمة السين الابتدائية في ٢٥ يوليو (تموز) ١٩٦٦ J.C.P. – ٤٨٧٥.

(٦) محكمة استئناف باريس في ٢٧ فبراير (شباط) ١٩٦٧ داللوز ١٩٦٧ ص٤٥٣.

أو الانتهاكات الخاصة بالحق في العمل[١] الذي يؤثر على الحياة الخاصة أو الاعتداء على حرية الفرد أو عقيدته[٢].

والواقع أن الاستناد إلى القواعد العامة في المسئولية المدنية لتوفير الحماية في الخصوصية على المادة ١٣٨٢ أمر غير كاف.

فالحكم بالتعويض يقتضي - كما نعلم - أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وبعبارة أخرى أن التعويض بوصفه جزاء لا يكون هناك محل للمطالبة به إلا بعد وقوع الضرر، ولكن لا تتحقق معه الحماية الوقائية[٣]. والملاحظ اليوم أمام انتشار الصحافة والفضول المتمكن من نفوس الناس ودرجة الخطورة التي يتعرض لها الفرد بسبب التطور التكنولوجي، أنه لا يمكن بحال من الأحوال تقدير الضرر الحقيقي، وهو ما يستتبع أن يكون التعويض تافهاً إذا قيس بالضرر الذي يصيب الشخص.

كما أن إثبات الأضرار التي يتعرض لها المرء في خصوصياته ليس من الأمور الميسورة[٤]. وبعبارة أخرى أنه لم يعد في مقدور قواعد المسئولية المدنية أن توفر حماية كافية للمعتدى عليه، ولا أن تحقق العقاب الملائم في مواجهة المعتدي.

---

(١) محكمة استئناف باريس في ١٦ مارس (آذار) ١٩٥٥ - جازيت دي بالية - ١٩٥٥ - ١ - ٣٦٩.

(٢) محكمة السين الابتدائية، حكم غير منشور، أشار إليه، بادنتير - الحق في احترام الحياة الخاصة - بند ١٣.

(3) **Mme. MESGHANI – NEBILA:** «La protection civil de la vie privée» Thése. Université de droit, Paris 11 July 1976. p. 17.

(٤) الأهواني - المرجع السابق ص٣٠ والمرجع المذكورة فيه.

هذا ولا يصح القول أن حظر إفشاء سر المهنة من شأنه أن يحقق الحماية في الخصوصية، فالالتزام بحفظ السر في مثل هذه الحالة لا يكون إلا ممن يودع لديه السر بمقتضى صناعته أو وظيفته، بمعنى ضرورة أن يكون الشخص من الأمناء بحكم الضرورة أو من تقتضي صناعتهم الاطلاع على أسرار الغير. أما الالتزام بعدم الاعتداء على الحق في الخصوصية فهو التزام عام وشامل، موجه إلى الكافة من جانب، وهو خاص بكل ما له صفة الخصوصية من جانب آخر، دون أن يكون مقصوراً على تلك الأمور التي يعرفها الشخص ويطلع عليها بحكم وظيفته، ولهذا كان تدخل المشرع الفرنسي ضرورياً لتقرير حماية الحق في الحياة الخاصة.

الحق في الخصوصية والتشريعات الفرنسية:

٨٩- صدرت في فرنسا منذ زمن بعيد مجموعة من التشريعات التي كانت تحمي جانباً من الحق في الحياة الخاصة.

ففي سنة ١٨٨١ استحدث القانون الخاص بالصحافة إمكانية أن يقيم المواطن العادي دعوى القذف على الصحف، والحق في نشر الرد عند قيام نزاع بينه وبين الصحيفة.

وفي ظل الجمهورية الرابعة: بدأ الإحساس بالحاجة إلى تعديل بعض أبواب القانون المدني. وعينت عام ١٩٤٥ لجنة لهذا الغرض، وضعت مشروعاً اقترحت فيه إجراء بعض التعديلات، وضمنته باباً خاصاً عن حقوق الشخصية[1]، وذلك في المواد ١٤٥ إلى ١٦٥.

---

(١) ومن بين هذه النصوص مثلاً:

المادة (١٤٨): «لكل شخص الحق في أن يكون معترفاً به قانوناً من وقت ولادته =

وقد رفع هذا التقرير إلى وزير العدل سنة ١٩٥٣ ونشر سنة ١٩٦٥ ولكنه لم يصدر غير أنه أسهم في تطوير النظرة العامة لهذه المسألة، كما قدم تعريفاً يتسم بالوضوح لمفهوم حقوق الشخصية.

وأخيراً صدر قانون ١٧ يوليو (تموز) سنة ١٩٧٠ يدعم صراحة الحق في الحياة الخاصة، فجاءت المادة التاسعة منه تنص على أن: «من حق كل شخص أن تكون حياته الخاصة مصونة، وللقاضي أن يأمر بما يراه ضرورياً لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة، مثل المصادرة والضبط وما من شأنه أن يمنع الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة وفي حالة الاستعجال يمكن أن تتخذ هذه الإجراءات صورة الأمر على عريضة».

وفي قانون العقوبات الفرنسي أضيفت مواد جديدة من (٣٦٨ - ٣٧٢)

= حتى وفاته».

المادة (١٥١): «تعتبر باطلة كل وثيقة يتصرف بمقتضاها الفرد في جسده كله أو جزء منه وكان سيترتب عليه ضرر جدي ودائم للجسد. ولا يعتبر هذا التصرف باطلاً إذا كانت له مبررات طبية».

المادة (١٥٣): «لكل شخص الحق دائماً في أن يرفض قبول الفحص الطبي أو الجراحي أو العلاج إلا إذا كان مثل هذا الفحص أو العلاج تحتمه القوانين أو اللوائح».

المادة (١٦٢): «يحق لكل شخص نشرت أو عرضت أو استخدمت صورته بغير موافقة مسبقة منه، أن يطلب وقف النشر أو العرض أو الاستخدام وذلك مع عدم الإخلال بحقه في طلب التعويض على أساس ما لحقه من ضرر مادي أو أدبي».

المادة (١٦٣): «لا يجوز لمن تلقى خطاباً سرياً أن يذيع محتوياته بغير موافقة مرسله».

انظر: ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق ص١٠.

متعلقة بالحق في الحياة الخاصة فجرمت الأفعال التالية:

١) التقاط وتسجيل الأحاديث الخاصة (المادة ٣٦٨ فقرة ١).

٢) التقاط الصور الخاصة (المادة ٣٦٨ فقرة ٢).

٣) الاحتفاظ أو إفشاء أو استعمال التسجيلات والمستندات (المادة ٣٦٩).

٤) نشر المونتاج (المادة ٣٧٠).

وسوف ندرس هذه الأمور جميعاً في الباب، التالي بالتفصيل.

٩٠- وهكذا يبدو لنا الدور البارز الذي قام به القضاء الفرنسي مسترشداً في ذلك بكتابات كبار الفقهاء، وما أن تبلور المبدأ حتى تدخل المشرع بنفسه ليرسي مبدأ قانونياً يعد من أهم المبادئ في المجتمعات الحديثة التي تحافظ على كرامة الإنسان، هو حماية الحق في احترام الحياة الخاصة، كما تأكد المبدأ عن طريق تدخل المشرع الجنائي والعقوبة الرادعة المفروضة في هذا الصدد - على ما سنرى -.

المطلب الثالث

التشريعات العربية

(أ) مصر:

٩١- بادئ ذي بدء نقول أن القانون المدني المصري لم ينص صراحة على الحق في الخصوصية، وربما كان السبب في ذلك أنه قد اعترف صراحة بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان، على غرار ما فعله المشرع

السويسري[1] ولعل السبب الذي حدا بالشرع الفرنسي إلى وضع نصوص تشريعية خاصة بالحق في الحياة الخاصة هو أن القانون الفرنسي لم يتكلم صراحة عن فكرة الحقوق الملازمة لصفة الإنسان.

ففي حالة عدم وجود نصوص تشريعية تتعلق بالحق في الحياة الخاصة، يستطيع القضاء أن يبني صرحاً خاصاً بالحق في الخصوصية والنموذج الأمثل على ذلك هو القانون الأمريكي على ما رأينا، فالقضاء الأمريكي استطاع أن يحمي الحق في الحياة الخاصة من خلال فهمه المتطور لنصوص الدستور وضرورة بعث روح الحياة في هذه النصوص بما يتلاءم مع كافة التغيرات العصرية.

أما القضاء المصري فإنه يستطيع أن يحمي الحق في الحياة الخاصة ارتكاناً إلى النصوص الدستورية التي سنراها، وهو يستطيع أيضاً أن يصل إلى الهدف نفسه بالارتكان إلى نص المادة (٥٠) من القانون المدني التي تتكلم عن الحقوق الملازمة لصفة الإنسان. فقد استطاع القضاء السويسري منذ زمن طويل – استناداً إلى فكرة الحقوق الملازمة لشخص الإنسان – أن يقيم نظريته المتعلقة بحماية الحق في الخصوصية. بل أن المحكمة العليا الفيدرالية[2] قد ذهبت في حكم لها أصدرته سنة ١٩١٧، إلى تقرير مبدأ هام مفاده أنه: «يجب أن تكون الحياة الخاصة حبيسة الجدران» على أن ذلك لا يشكل قاعدة للسلوك فقط، وإنما مبدأ قانونياً.

ثم جاء أخيراً الدستور المصري سنة ١٩٧١ ليقر الاعتراف بالحق في

(١) انظر المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٧٥.

(٢) انظر المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٧٥.

الحياة الخاصة[1]، فنص في الفقرة الأولى من المادة (٤٥) على أن: «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون» فالدستور وفقاً لهذه الفقرة قد وضع مبدأ عاماً متعلقاً بحماية الخصوصية. هذا ولا ينبغي أن يفهم أن المشرع باستخدامه لكلمة مواطن أراد أن يقصر الحماية على مواطنيه دون الأجانب، فمثل هذا الفهم. لا يستقيم البته، وإلا كان المشرع الدستوري مناقضاً لالتزام الدولة بحماية كل من يقيم على أرضها دون تمييز بين مواطنين وأجانب، وكل ما هناك أن المشرع أراد أن يشير إلى الوضع الغالب دون أن يقصد استبعاد الحماية عن الأجانب المقيمين على إقليم دولته[2].

وبعد أن قرر الدستور هذا المبدأ راح يورد بعض التطبيقات لهذا الحق، فجاءت الفقرة الثانية منه لتقول أنه: «للمراسلات البريدية والبرقية

---

(١) ومن الحرى أن نذكر أنه ثمت كثيراً من الدساتير تعترف بالحق في الحياة الخاصة وتنص عليه صراحة، من ذلك مثلاً ما نص عليه الدستور الفنزويلي في المادة (٥٩) حين قرر: «أن لكل شخص الحق في الحماية من كل اعتداء على شرفه وسمعته وحياته الخاصة». وأيضاً المادة (١٦) من الدستور المكسيكي الصادر في ٥ فبراير (شباط) سنة ١٩١٧ بقولها: «لا يجوز إزعاج أي شخص فيما يتعلق بشخصه أو عائلته أو مسكنه أو مستنداته أو أمتعته إلا بناء على أمر كتابي صادر من السلطة المختصة التي يتعين عليها أن تضمن هذا الأمر السند القانوني الذي استوجب إصداره»، والمادة ٤٩ من الدستور الجزائري الصادر عام ١٩٧٦ الفقرة الأولى حيث تنص «لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونها».

(٢) انظر: الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص – ١٩٧٨ دار النهضة العربية ص٧٦٧.

والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقاً لأحكام القانون».

فقرر المشرع بذلك الحق في سرية المراسلات على اختلاف صورها كما نصت المادة ٤٤ على أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها» مقرراً بذلك حماية مسألة لصيقة بالحق في الخصوصية، كما نصت المادة ٤٦ على أن: «حرية العقيدة مكفولة».

وقد أدان الدستور كذلك ما انكشف من حالات انتهكت فيها الحياة الخاصة للأفراد عن طريق التصنت على حياتهم الخاصة، وفي ذلك تقرر المادة (٥٧) من الدستور أن: «كل اعتداء على ... حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ... جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء». وواضح أن هذا النص يدين حالات التعدي التي تقع من السلطة العامة على الحياة الخاصة للأفراد، بدليل أن المشرع قرر مسئولية الدولة عن دفع تعويض لمن وقع عليه الاعتداء. كما نصت المادة (٤١) على أن: «الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس». كما قررت المادة (٤٢) مبدأ مؤداه أن الاعتداء على خصوصية الفرد بانتزاع اعترافه وشهادته تحت تأثير التعذيب أو التهديد، هو اعتداء على حريته الشخصية المتمثلة في سلامة بدنه، وهو ما يستتبع بطلان ما يصدر عنه من أقوال تحت وطأة ذلك، ولهذا السبب ذاته حظرت المادة (٤٣): إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر، معتبره هذه الأفعال من قبيل

الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة[1].

وعندما صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين، والذي عدل بعض النصوص التي كانت قائمة والمتعلقة بضمان الحريات أضاف مادتين جديدتين إلى قانون العقوبات هما المادة ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرراً (أ)[2].

---

(١) راجع في هذا المعنى نعيم عطية، حقوق الأفراد في حياتهم الخاصة - المرجع السابق ص٧٩، انظر خاصة ص٩٢.

(٢) المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات ونصها كالآتي: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه»:

أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص من مكان خاص.

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً.

ويعاقب بالحبس المؤظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها».

مادة ٣٠٩ مكرر (أ) وتنص على:

أ) يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان بغير رضاء صاحب الشأن.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على =

كذلك عدلت المادة (٢٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية لتقرر مبدأ عام تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة[1].

والذي لا شك فيه أن النص على حرمة الحياة الخاصة في الدستور نفسه يعد ضماناً أساسياً لحماية هذا الحق.

وينبغي أن نشير إلى أنه إذا كانت الدساتير تحرص على حماية حقوق الإنسان الخاصة باعتبارها من المسائل الهامة الواجبة لتطور الإنسان وازدهاره، فإن ذلك يستتبع بالضرورة أن تكون هذه الحماية ليست في مواجهة سلطات الدولة فقط، - كما قد يستفاد من ذلك من سياق النصوص الواردة في الدستور في هذا الشأن - وإنما أيضاً في علاقات الأفراد فيما

= القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها. كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها».

(١) **تنص المادة (٢٥٩)** من قانون الإجراءات الجنائية المصري على: «تنقضي الدعوى المدنية بمضي المدة المقررة في القانون المدني، ومع ذلك لا تنقضي بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥) من هذا القانون والتي تقع بعد تاريخ العمل به».

وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها.

بينهم[1].

(ب) في العراق:

٩٢- لم يرد في الدستور العراقي الصادر سنة ١٩٧٠ أي نص بشأن حرمة الحياة الخاصة، وإن كان قد عالج بعض التطبيقات للحق فيها مثل حرمة المسكن وكرامة الإنسان التي نص عليها في المادة الثانية والعشرين مدة الدستور بقولها:

أ) «كرامة الإنسان مصونة، وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي».

ب) لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق أحكام القانون.

ج) للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة في القانون.

كما نصت المادة الثالثة والعشرون على حرمة المراسلات بقولها: «أن سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقررها القانون» وبذلك يتضح أن الدستور العراقي لم يقرر مبدأ عاماً بشأن حماية الحق في الحياة الخاصة وإنما أورد بعض التطبيقات له. ولكن يمكن القول أن ثمت قدراً من الحماية الجنائية لهذا الحق، وفرها قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٦٩ في المادة ٤٣٨ إذ نص على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على

---

(١) انظر في هذا المعنى – الأهواني – المرجع السابق ص٤٠.

سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أولاً: من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم.

ثانياً: من اطلع من غير الذين ذكروا في المادة (٣٢٨) على رسالة أو برقية أو مكالمة تليفونية فأفشاها لغير من وجهت إليه إذا كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بأحد.

كما أن المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات تنص على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بـ ـبس، كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد أو البرق أو التليفون، وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أفشى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغير ذلك، أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية.

ويخضع لذات العقوبة كل من أفشى ممن ذكروا، مكالمة تليفونية أو سهل ذلك لغيره.

وفي شأن دخول المنازل على غير ما يفرضه الشارع قضت المادة (٣٢٦) منه بأن: «يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته منزل أحد الأشخاص أو أحد ملحقاته بغير رضاء صاحب الشأن، أو حمل غيره على الدخول، وذلك في غير الأحوال التي يجيزها القانون أو دون مراعاة الإجراءات المقررة فيه».

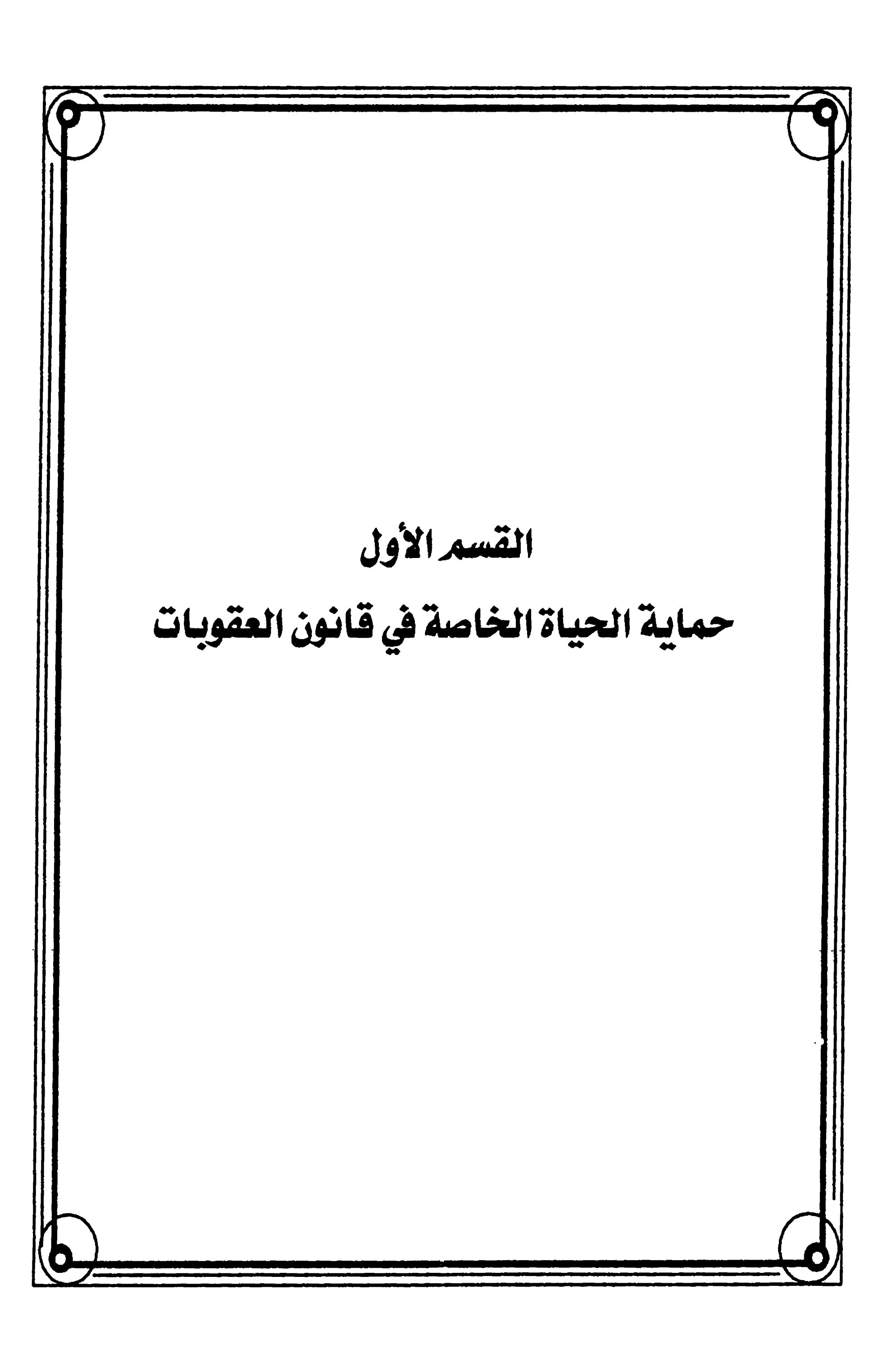
هذا ونلاحظ أن الدستور العراقي قد جاء خالياً من النص على تجريم

التصنت والتقاط الصور، كما أن مشرعنا قد اشترط في جريمة النشر المنصوص عليها في المادة ٤٣٨ من قانون العقوبات، أن يتم النشر بإحدى طرق العلانية الواردة فيه على سبيل الحصر، وهو الأمر الذي يكون معه نطاق حماية الحياة الخاصة في مثل هذه الحالة محدوداً، تماماً، لأن انتهاك الحياة الخاصة يتم عادة في السر أكثر من العلانية.

ونفس الشيء بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية، فإنه لم يبين موقفه بشأن مراقبة المكالمات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية.

أما من ناحية الحماية المدنية فإن تشريعنا العراقي لم يتضمن نصاً متعلقاً بحماية الحقوق اللصيقة للشخصية – على غرار ما هو مقرر في القانون المدني المصري – حيث يكون للمعتدى عليه الحق في التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. ومع ذلك فإن نص المادة (٢٠٥) مدني عراقي توفر جانباً من الحماية المادية بالنسبة لبعض مظاهر الحق في الحياة الخاصة فتنص المادة (٢٠٥) على أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يشمل كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي.

فالبين إذاً أن المعالجة التشريعية لحماية الحق في الحياة الخاصة في الدستور العراقي أو في إطار الحماية المدنية أو الجنائية أمر محدود تماماً. فلا غرو أن جاءت المعالجة الفقهية لهذه المسألة قاصرة، وأحكام القضاء تكاد تكون محصورة. ومن ثم فإن دراستنا المقارنة سوف تبرز لنا بدقة أكثر، مواضع النقص في تشريعنا الأمر الذي سيدعونا إلى أن نهيب بمشرعنا أن يتدخل في كل مرة تكون فيها أدوات الحماية قاصرة كما سنرى.



القسم الأول

حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات

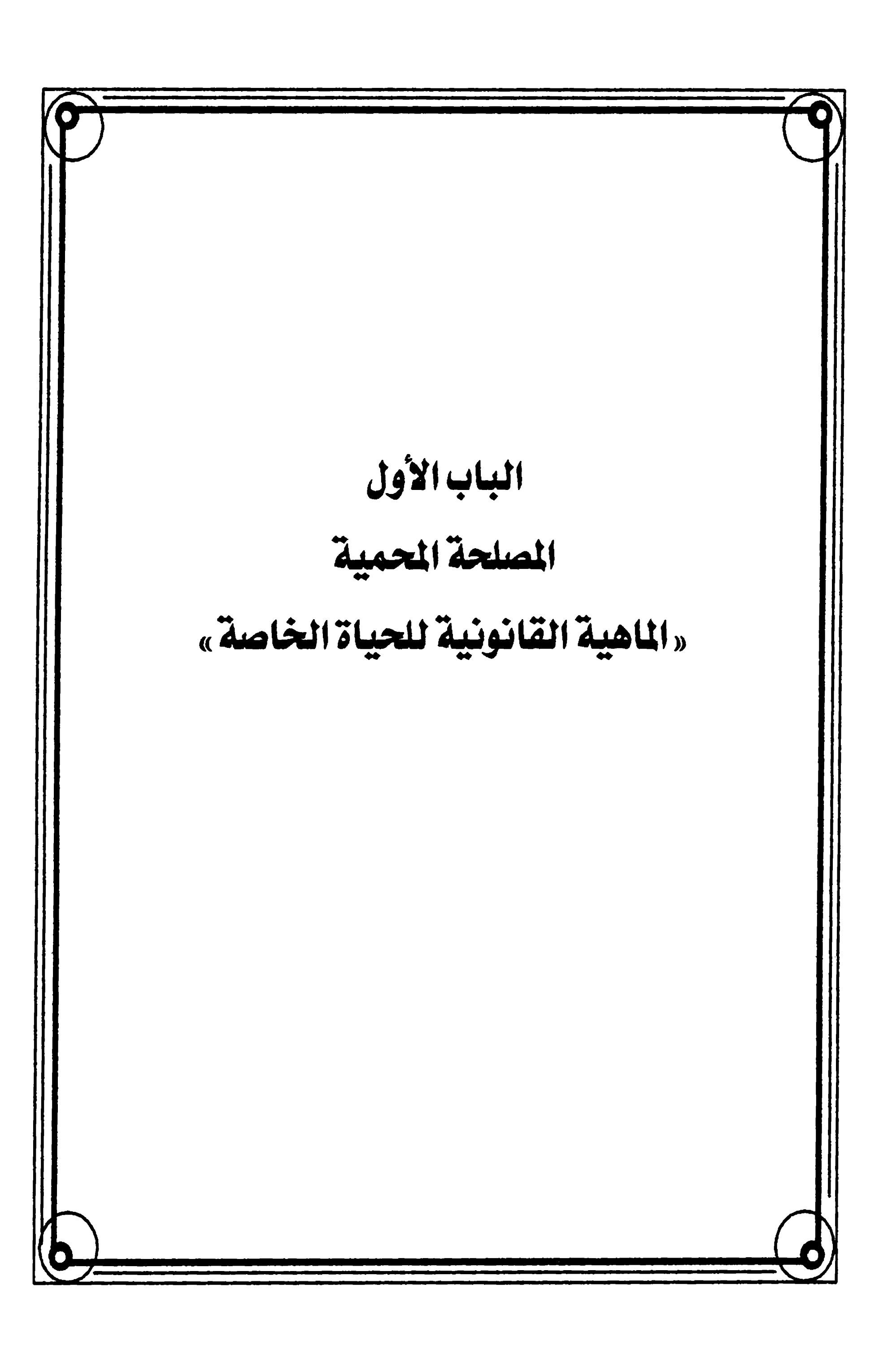
مقدمة:

٩٣- الحديث عن هذا الموضوع حديث ذو شقين: قوام الشق الأول مراد الحياة الخاصة ومفهوماً، ومبنى الشق الثاني. نطاق قانون العقوبات في شأن الحق في الحياة الخاصة.

ولما كانت ماهية الحياة الخاصة في ذاتها أمراً غير محدد المضمون نظراً لصعوبة وضع تعريف جامع شامل لها، فقد ارتأينا أن المنهج السليم لرسم معالم الحياة الخاصة يقوم على أساس أن هذه الفكرة النسبية يمكن أن تتحدد تبعاً لبعض العوامل، وذلك بقصد وضع المنهج الذي ينبغي على القاضي اتباعه إذا ما عرضت عليه مسألة متعلقة بالحق في الحياة الخاصة.

وسوف نحاول، ونحن بصدد تبيان هذه الأمور أن نرسم ملامح هذه الفكرة من خلال عرضنا لأمرين جوهريين: الفكرة الموضوعية للحياة الخاصة، والفكرة النسبية لها. فإذا ما فرغنا من رسم معالم هذه المسألة الدقيقة، تعين علينا أن نحدد الطبيعة القانونية للحق في احترام الحياة الخاصة، فآثار هذا الحق ونطاقه يتوقفان على معرفة الطبيعة القانونية لتحديد ما إذا كان يعد حقاً من الحقوق الشخصية أم من الحقوق العينية.

ونعرض بعد ذلك للشق الثاني المتعلق بتجريم المساس بالحياة الخاصة. وسنتعرض في هذا الجزء لما استحدثه الشارعان المصري والفرنسي من أحكام، ونبين أوجه النقص التي ما تزال تشوب هذين التنظيمين ثم نرى موقف المشرع العراقي من هذه المسألة، آملين أن يهتدي بما عليه العمل فيهما.



الباب الأول

المصلحة المحمية

«الماهية القانونية للحياة الخاصة»

الباب الأول
المصلحة المحمية
«الماهية القانونية للحياة الخاصة»

تمهيد:

٩٤- البحث في الماهية القانونية للحق في الحياة الخاصة أمر ينطوي على صعوبات بالغة، وذلك لأن هذا الحق في ذاته أمر من الصعب تحديده، لارتكانه إلى فكرة نسبية تتغاير بتغاير الزمان والمكان وعادات الناس وتقاليدهم وأخلاقياتهم وتطورات الحياة وعوامل البيئة من ثقافية واجتماعية وسياسية واقتصادية على ما سنراه تفصيلاً في الفصل الأول من هذا الباب.

وقد حاول كثير من الفقهاء - خاصة الفرنسيين والأمريكيين - أمام صعوبة تحديد مدلول الحياة الخاصة أن يقدموا تعداداً لما يدخل في هذه الحياة. ومن جانبنا سنقتصر على علاج العناصر التي قالوا بها والتي لها صلة بالحياة الخاصة مبينين ما يعد منها من قبيل الجرائم التقليدية وما لا يعد، لأن من شأن ذلك أن يساعدنا على تحديد السمات التي تتسم بها الأفعال التي جرمت حديثاً في القانونيين الفرنسي والمصري والأسباب التي دعت إلى ذلك.

ولقد ثار نقاش طويل حول تحديد الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة وما إذا كان هذا الحق يعتبر حقاً مستقلاً يجب أن توفر له الحماية القانونية أم لا. فمن قائل أن الحق في الحياة الخاصة يعتبر حقاً من حقوق الملكية، ومن قائل أنه حق من حقوق الشخصية، ومن ثم يترتب على ذلك

مجموعة من النتائج التي تتسجم وطبيعة هذا الحق. ولم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما ثار التساؤل بشأن تحديد الأشخاص الذين لهم مزايا التمتع بالحق في الحياة الخاصة.

تقسيم:

٩٥- ولدراسة هذا الباب تقتضي منا أن نعالجه في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: يعالج فكرة الحياة الخاصة، وندرس فيه مبحثين:

المبحث الأول: الفكرة الموضوعية للحياة الخاصة.

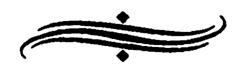
المبحث الثاني: يعالج الفكرة النسبية للحياة الخاصة.

الفصل الثاني: يعالج عناصر الحياة الخاصة.

الفصل الثالث: يعالج الطبيعية القانونية للحق في الحياة الخاصة والنتائج المترتبة على ذلك، وندرسه في مبحثين:

المبحث الأول: في التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة.

المبحث الثاني: في النتائج القانونية المترتبة على طبيعة هذا الحق.



الفصل الأول

فكرة الحياة الخاصة

LANOTION DE LA VIE PRIVEE

تمهيد وتقسيم:

٩٦- أن فكرة الحياة الخاصة فكرة تعكس جوانب متعددة لحياة الإنسان، ولعل هذا هو السبب الذي من أجله تبدو أحياناً مختلطة ببعض الأفكار الشبيهة بها أو القريبة منها.

ففي اللغة الفرنسية لا يذكر فقط الحياة الخاصة وإنما يذكر كذلك تعبير «دائرة السرية» و «الحق في الخلوة» و «الحق في حرمة الحياة الخاصة» و «حق الفرد في الذود عن فرديته»[١] وفي اللغة الإنجليزية يذكر تعبير «الخصوصية» أو «دائرة الحياة الخاصة»[٢] هذا وقد سبق أن رأينا أن القانون الإنجليزي لا يعرف نظاماً للحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً، ونتيجة لذلك فإنه لا يوجد تعريف إنجليزي أو تقسيم قانوني للحياة الخاصة، وكلما دعت الحاجة إلى إيجاد تعريف من التعريفات لهذا الحق اتجه النظر إلى البحث عنه عبر الأطلنطي والولايات المتحدة الأمريكية[٣].

والواقع أن فكرة الحياة الخاصة مازالت تعتبر من الأمور الدقيقة التي

---

(١) فيلو – السابق ص١٩ بند ١٨، نعيم عطية – حق الأفراد في حياتهم الخاصة، المرجع السابق، ص٨٠.

(٢) روبرسون، الحياة الخاصة وحقوق الإنسان – المرجع السابق ص٢٧ وما بعدها.

(٣) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٨٢.

تثير جدلاً في القانون المقارن، لذلك يصعب تعريفها أو إيجاد صيغة دقيقة ومنطقية ووافية لها[1] لأنا فكرة مرنة تحكمها معايير وعادات وتقاليد المجتمع الذي ننتمي إليه، فكل فرد يرغب في الاحتفاظ بجزء من حياته وأفكاره وانفعالاته وأنشطته الخاصة لنفسه، بعيداً عن حب استطلاع الآخرين، وهذه الأشياء تتطور وتتغير باستمرار من مجتمع إلى آخر، ومن شخص إلى آخر[2].

كما أن فكرة الحياة الخاصة ليست مجرد التحرر من إفشاء المعلومات من غير مقتضى أو التحرر من تطفل الآخرين، ولكن معناها يمتد ليشمل ما هو أبعد، إنها تعني أن يعيش المرء كما يحلو له أن يعيش، ولهذا فمن الصعب إعطاؤها معياراً قانونياً دقيقاً وحاسماً، لأنه يصعب القول أين تنتهي الحياة الخاصة وأين تبدأ الحياة العامة[3] وقد اختلف الفقه والقضاء المقارن بمددها لدرجة أن الاتجاه العام الآن هو ضرورة عدم الانشغال كثيراً بوضع تعريف محدد لها، وأن يترك ذلك للقضاء الذي يحدد الأمور التي تدخل في

---

(١) قال أحد الشعراء الإنجليز وهو «روبرت برواننك»، أنه حاول أن يفهم الخصوصية مرة ولكنها تبدو غامضة بالنسبة له وقد كف أن يحاول بذل جهده كي يعيها ويفهمها.
انظر: سيجارت – الخصوصية والكومبيوتر، المرجع السابق – ص٧.

(٢) فيلو – المرجع السابق – ص٢٠ – فمثلاً نجد أن الذمة المالية تعتبر من أهم أمور الحياة الخاصة في فرنسا، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهي تكون محلاً للنشر بصورة منتظمة ودائمة.

(٣) مارتن (لوسيان) – سر الحياة الخاصة – المجلة الفصلية للقانون المدني – المرجع السابق ص٢٣٠.

نطاق الحياة الخاصة، بحسب ظروف كل مجتمع وتطوره وأفكاره.

ولهذا السبب لاحظ وزير العدل الهولندي الأستاذ «Polk» (بولك) في تقريره المقدم إلى المؤتمر السادس لوزراء العدل الأوربيين، أن حق الحياة الخاصة يغطي نطاقاً قانونياً واسعاً جداً، من الصعب إرساء حدوده[١] ومن ثم فإنه ليس بمستغرب أن تخلص لجنة الخبراء في موضوع حقوق الإنسان بالمجلس الأوربي إلى أنه: «لتحديد فكرة الحياة الخاصة ومدى التدخل المسموح به للسلطات العامة قد توصلت اللجنة إلى أنه لا يوجد تعريف عام متفق عليه للحياة الخاصة سواء في التشريع أو القضاء أو الفقه، وسواء في المجال الدولي أو الوطني»[٢].

تقسيم:

٩٧- وسنحاول في دراستنا هذا أن نفصل فكرة الحياة الخاصة عن الأفكار الشبيهة بها، مميزين إياها ومبينين تعريفها بالنظر إلى الأمور الأخرى، أي أنه سوف نحدد الفكرة الموضوعية للحياة الخاصة. ومن نافلة القول أن نذكر أن فكرة الحياة الخاصة ليست فكرة ثابتة، وإنما هي فكرة نسبية، فالناس تتباين مشاربهم بتباين أوساط ثقافاتهم، ومن ثم فإن مفهوم الحياة الخاصة عند كل منهم يتباين ويتنوع بالضرورة. ويمكن أن نتساءل إذا كان هل في الإمكان تحديد هذه الفكرة النسبية تبعاً لبعض العوامل؟ وبناء على ما تقدم فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الفكرة الموضوعية للحياة الخاصة.

المبحث الثاني: الفكرة النسبية للحياة الخاصة.

---

(١) فيلو – المرجع السابق ص٢٠.

(٢) فيلو – المرجع السابق ص٢٠.

المبحث الأول

الفكرة الموضوعية للحياة الخاصة

LA NOTION OBJECTIVE DE LA VIE PRIVEE

صعوبة تعريف الحياة الخاصة:

٩٨- البحث عن تعريف عام للحياة الخاصة أمر لا يخلو من الفائدة، ليمكننا تحديد العناصر التي تغطيها هذه الفكرة، وقد أسلفنا أن الكثيرين[١] قد أحجموا عن التصدي للمسألة مع تركها للقضاء.

أما عن موقف التشريعات فهي بدورها لم تقدم لنا تعريفاً في هذا الخصوص. وهذا هو الشأن في كل من القانونين المصري والعراقي، بل أن أياً منهما لم يستخدم لفظة الخصوصية. كما أن القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ والذي اعترف في مادته التاسعة بالمبدأ الذي يقضي بأن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة لم يقدم لنا أي تعريف لهذه

---

(١) فيلو – المرجع السابق – ص١٩.

(انظر في فرنسا)

DIDIER FERRER! «La protection de la vie privée» these Toulouse 1973.

انظر أيضاً: – نبيلة ميزكاني: – الحماية المدنية للحياة الخاصة – رسالة دكتوراه – المرجع السابق.

وفي أمريكا: أنظر ويستن: الخصوصية والحرية، والمرجع السابق، بروسر: الخصوصية المرجع السابق – وارن وبرانديس، الخصوصية، المرجع السابق – بريتان – المرجع السابق.

وفي انجلترا: – روبرسون: – المرجع السابق، ينكر: المرجع السابق.

وفي مصر: – حسام الأهواني – الحق في احترام الحياة الخاصة المرجع السابق.

الفكرة ولم يحدد مضمونها. فالشارع الفرنسي الذي أقر الاعتراف بالمبدأ صراحة في مادته السابقة والشارع المصري الذي يقر الاعتراف بالمبدأ في دستوره الجديد قد فضلا على ما يبدو ترك المسألة لحكمة القضاء الذي يمكنه أن يجد عوناً كبيراً في كتابات الفقهاء.

ومع ذلك فإن معظم الفقهاء الذين تناولوا المسألة مجمعون على أنه من الصعوبة – إن لم يكن من المستحيل – إعطاء فكرة قانونية عامة لمفهوم الحق في الخصوصية. فهناك ازدواج في حياة الإنسان حياة عامة وحياة خاصة. وعند ممارسته للحياة العامة فإنه عادة ما يعهد إلى غيره بصورته وصوته، كما يكون سلوكه مكشوفاً للناس وتحت رحمة أنظارهم وأسماعهم. وهذا الجانب من الحياة الذي يقتضيه المرء في المجتمع بين أقرانه لا يكون من حيث المبدأ، محلاً للحماية ضد الإفشاء أو النشر.

ولقد أعمل القضاء الفرنسي هذه الفكرة في كثير من أحكامه، من ذلك أن محكمة استئناف باريس[1] قد أعلنت: أن الحق في نشر الصورة عن طريق الصحافة أمر مقبول ما دامت الصورة قد التقطت في مكان عام.

ولقد أعملت نفس المبدأ محكمة جراس الابتدائية بقولها: «أنه يوجد ... عادة خارج دائرة الحياة الخاصة جزء من حياة الشخص يجرى بالضرورة أمام الجمهور، وهو بصدد ممارسته للحياة العامة»[2]. ولقد بررت «محكمة نناسي الابتدائية» هذا المبدأ بملاحظتها أنه إذا كان مطلوباً الحصول على إذن صريح من الشخص المراد تصويره فإن ذلك: «سوف يستتبع بالضرورة أن كل نشر في صحيفة من الصحف لصورة جمهور أو جماعة

(1) Paris, 24, Mars, 1965, J.C.P.1965 – 14305.
(2) T.G.I. Grasse, 27 Fév. 1971. J.C.P. 1971-11 – 16734.

من المجتمعين أو المشتركين في مظاهرة لتكون محلاً لتحقيق صحفي (ريبورتاج) سوف يصبح مستحيلاً»[١].

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي لا يقبل هذا المبدأ على إطلاقه، وإنما يورد عليه قيوداً وبصفة خاصة الحالات التي تستخدم فيها هذه الصورة بطريقة تعسفية[٢].

وفيما وراء هذه الحياة العامة، يكون لكل شخص حياته الخاصة التي تجرى بمعزل عن العالم الخارجي، تلك الحياة التي ليست معروفة إلا للشخص وأقرب أقربائه، وفي هذا النطاق يعيش الإنسان حياته الطبيعية في خلوته مع ذاته.

والواقع أنه يمكن القول، أن الحياة الخاصة والحياة العامة هما تعبيران لكل لا يتجزأ، ويتحدد معنى كل منهما بالنظر إلى الأخرى. ولهذا فإنه يبدو لنا من المفيد أن نعرف الحياة الخاصة بالنظر إلى نقيضتها حتى يمكننا أن نميز كلا منهما عن الأخرى، ثم نعرض بعد ذلك للبحث عن تعريف إيجابي للحياة الخاصة.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث مطلبين:

الأول: خاص بالتعريف السلبي للحياة الخاصة.

---

(1) T.G.I. Nancy.8 Juin, 1973, Dalloz, 1974,p.126,not Philippe
وفي ذلك قالت المحكمة
«Il s'en suivrait que toute publication par un Journal de photo graphies de Foules ou de personnes présentées ou prenant part a une Manifestation publique, Faisant L'objet d'un reportage journalistique, deviendrait impossible».

(2) T.G.I. Paris, 11 Juillet, 1973, J.C.P. 1974 – 11 – 17600.

الثاني: خاص بالتعريف الإيجابي للحياة الخاصة.

المطلب الأول

التعرف السلبي للحياة الخاصة

DEFINITION NEGATIVE DE LA VIE PRIVEE

٩٩- بداية نقول أن هذا التعريف السلبي سيكون له الفضل في المساهمة في البحث عن الحدود التي أسماها «Royer-Collard»[١] - عند مناقشة قانون الصحافة في فرنسا - سنة ١٨١٩ بـ «حائط الحياة الخاصة»، «Mur de la vie privée» أي ذلك السياج الذي يكتنف هذه الحياة.

ونود أن نشير من البداية إلى أن الموضوع الذي نحن بصدده لم يعالج بعد بصورة مفصلة في مصر والعراق. وعلى النقيض من ذلك نجد أن هذا الموضوع قد عولج بطريقة مفصلة في فرنسا وخاصة بعد صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠. لذلك فإن دراستنا في هذا الجزء على وجه الخصوص ستكون معتمدة على نتائج التجربة الفرنسية.

فأمام صعوبة الوصول إلى تعريف إيجابي للحياة الخاصة راح البعض في الفقه الفرنسي[٢] إلى محاولة إيجاد تعريف سلبي لها. فالحياة الخاصة عندهم، هي كل ما لا يعتبر من قبيل الحياة العامة للشخص. وحتى يتسنى لنا فهم مقصود الحياة العامة للشخص، فإنه ينبغي أن نبحث بداية عن المكان الذي تشغله الحياة العامة بالنسبة إلى الحياة الخاصة.

---

(١) فيلو - المرجع السابق - ص٢٢.

(٢) بادنتر - الحق في احترام الحياة الخاصة - المرجع السابق - رقم ١٢.

أولاً : المكان الذي تشغله الحياة العامة :

ينبغي تقدير هذا المكان الذي تشغله الحياة العامة ليس فقط من وجهة النظر الكمية، ولكن أيضاً من وجهة النظر النوعية أو الكيفية.

من وجهة النظر الكمية أو العددية «Du point de vue quantitatif»

١٠٠- الواقع من الأمر أن جانب الحياة العامة الذي يعيشه المرء الآن أصبح يطغى على الجانب الخاص في حياته، فالوقت الذي يخصصه الإنسان لحياته الخاصة في القرن العشرين أصبح للأسف يعد بالدقائق – كما يقول البعض – [١] إذا قورن بالجزء الذي يقضيه في حياته العامة مختلطاً بالجمهور.

وأسباب ذلك معروفة ومحددة. ففي هذا العصر الذي تكتظ فيه أغلب دول العالم بالسكان، لم يعد الناس يفكرون في بناء منازل خاصة، وإنما أصبحنا نجد مجموعات سكنية، حكومية وغير حكومية، وهي تجمع عدداً كبيراً من الساكنين، فتكون إمكانية التطفل على الحياة الخاصة على الجمهور أسهل وأيسر. كما يقضي المرء جزءاً كبيراً من حياته العامة مع الجمهور حين يذهب إلى عمله مستخدماً وسائل المواصلات المكتظة ذهاباً وإياباً. وفي الدول الأوربية تبدو الصورة أظهر إذ العمل يستغرق اليوم بأكمله، وحيث الموظف يتناول طعامه خارج منزله.

والشيء نفسه بالنسبة لقضاء أوقات الفراغ، فمعظم الناس يقضون أوقات فراغهم في الحدائق العامة تحت سمع وبصر الآخرين.

(1) BECOURT (D): «Réflexions sur le projet de loi relative a la protection de la vie privée» Gaz-de-Pall-Dectrine -1970 - p. 201.

وهكذا يجد المرء نفسه – وبغير إرادته – يقضي حياة عامة أوسع من حياته الخاصة. وهذا التفوق الكمي أو العددي للحياة العامة على الحياة الخاصة يتزايد أكثر فأكثر إذا كان الشخص من الأشخاص المشهورين، مثل الشخصيات العامة والفنانين والذين يمكن أن تذهب بهم درجة شهرتهم إلى حد ألا يبقى لهم من جانب حياتهم الخاصة إلا النزر اليسير. ومع ذلك وأياً كان القدر الذي تشغله الحياة الخاصة فإن كل شخص يأمل أن يبقى هذا الجزء من حياته، على صغره، بعيداً عن تطفل وفضول الآخرين.

من وجهة النظر النوعية أو الكيفية:

Du point de vue qualitatif

١٠١- الشخص الذي يقضي جزءاً من حياته أمام الجمهور، يميل إلى الاحتفاظ لنفسه بجزء خاص لا يكون محلاً للنشر أو الإعلام أو عرضه لاطلاع الآخرين عليه. هذه الرغبة في حمايته هذا الجزء من حياته الخاصة، بالنسبة للحياة العامة، أمر لا يثير جدلاً ولا يختلف حوله من شخص إلى شخص، ولا يختلف باختلاف الأشخاص ولا باختلاف الأزمنة.

وعلى هذا النحو جرت أحكام القضاء الفرنسي[1] فجرم كل نشر لم يكن مرخصاً به من شأنه أن ينطوي على افتئات على الحياة الخاصة للأفراد، عاديين كانوا أو من ذوي الشهرة والصيت، وعلى النقيض من ذلك قرر مشروعية النشر المتعلق بالجانب العام من حياة الشخص كما أشرنا.

---

(1) T.G.I. Seine, 12,Avril, 1965, J.C.P. 1966 – 2 – 14572.
Paris 13 Mars, 1965 – Dalloz, 1965, somm, 114.
T.G.I. Seine, 24 Nov. 1965, J.C.P.1966 – 11- 1452 not.Lindon.
Paris, 5 Mars, 1969, J.C.P. 1969 – 2 – 15894.

وهذا الذي نقول به، سبق أن قرره ممثل النيابة العامة في قضية فيلكس Felix C/ oconnel[1] حين ذكر أن الفنان، مهما كانت عظمته وأهميته، وأن الشخص، مهما كانت شهرته التاريخية، تكون له حياته الخاصة المتميزة عن حياته العامة.

وعلى ذلك فإنه إذا سمح بعض الفنانين لبعض الصحفيين أن يترددوا عليه ويزوروه في أوقات معينة، فلا يعني ذلك البتة أنهم سمحوا لهؤلاء الأشخاص يأتوا ومع كل منهم – على حد تعبير موريس جارسون[٢] كساره «Rossignet» ليكسر بها «أقفال» الحجرات المغلقة.

ومجمل القول أن الحق في الحياة الخاصة، حق يتقرر للناس كافة العادي منهم والمشهور، الباقي منهم على قيد الحياة أو المتوفي، فهي لكل منهم تمثل ميداناً من الميادين الهامة، وتكون من ثم محلاً للحماية القانونية، على عكس ما هو مقرر بالنسبة لحياتهم العامة.

فالحق في احترام الحياة الخاصة له أهمية بالغة بالنسبة لسعادة الإنسان، ويجب من ثم أن يعترف به كحق أساسي لبني البشر[٣].

وإذا ما حددنا المكان الذي تشغله الحياة العامة بالنظر إلى الحياة الخاصة كان من المفيد أن نعرض لتعريف الحياة العامة.

(1) T. Civ – Seine, 16 Juin, 1858, Dalloz – 3 – 62.
(2) GARSON: «a pour ladéfense de la vie privée» in «choses et autres» Fayard éd, Paris, 1956. P. 141.
(٣) راجع في ذلك مؤتمر دول الشمال المنعقد في ستوكهولم في الفترة من ٢٢ -٢٣ مايو (مايس) ١٩٦٧ – المرجع السابق، نبيله ميزكاني – الحماية المدنية للحياة الخاصة الرسالة السابقة ص٣٠.

ثانياً: تعريف الحياة العامة:

يتباين الأمر بحسب ما إذا كنا سنعرف الحياة العامة تعريفاً عاماً أو تعريفها بالنظر إلى مضمونها.

التعريف العام للحياة الخاصة:

قد تكون الحياة العامة ذات اتصال وثيق بالمصلحة العامة للجماعة التي يعيش فيها الفرد، وقد تكون غير متصلة بها.

إذا كانت الحياة العامة متصلة بالحياة السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية:

١٠٢- يعد متصلاً بالحياة العامة - وفقاً لتعريف الأستاذ - Albert Colombini - كل ما يمكن ربطه بنشاط عام أو بمسألة عامة(١) وبعبارة أخرى كل فعل له انعكاسات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية(٢)، والذي يمس وفقاً - لرأي بعضهم - المصالح المادية والمعنوية للجماعة ويثير انعكاساً جماعياً بالموافقة أو الرفض(٣).

وهكذا يمكن القول أنه في كل مرة يجد فيها الشخص نفسه محلاً للمساءلة بدعوى اعتدائه على الحق في الحياة الخاصة، فإنه يستطيع أن ينفي ذلك عن طريق إثبات أن ما أتاه من فعل له اتصال بالحياة العامة

---

(1) Note, Sous,crin. 3 Mars 1949, J.C.P.1949 – 11 – 4978.
(2) BLIN CHAVANNE ET DRAGO: «Traité du droit de la presse» No. 391.
(3) BOUCHERON: «Encylopédie Dalloz, Dr, No. Difamation No. 403.

مشار إليه في نبيلة ميزكاني - المرجع السابق - ص٣١.

للمعتدى عليه.

لكن إلى أي مدى يمكن التعويل على هذا المعيار؟ وبعبارة أخرى هل يمكن أن يستغرق معيار الاتصال بالحياة العامة، كل الأمور التي تعتبر من قبيل الحياة العامة ويمكن من ثم إفشاؤها؟ أم هل يجوز اعتبار بعض الأمور من قبيل الحياة العامة، رغم عدم اتصالها بالنشاط العام؟ ليس هناك شك في أن معيار الاتصال بالنشاط العام، هام لتحديد نطاق الحياة العامة، لأنه يبدو أمراً مقبولاً، إفشاء معلومات خاصة بشخص إذا كان من مصلحة الرأي العام الاطلاع عليها، والحق في الإعلام يعد عاملاً أساسياً في اتساع الحياة العامة، فمنذ اللحظة التي يمس فيها حدث – من قريب أو بعيد – المصلحة العامة فإن الحق في إعلام الجمهور يقتضي أن نكشف الحجاب عن هذه الواقعة، ويكون هناك حق في نقله إلى علم الرأي العام. وهذا الإعلام يمكن أن ينصب على أحداث الساعة، وتختص به عندئذ الصحافة، ويمكن أيضاً أن ينصب على أحداث الماضي وعندئذ يكون له طابع تاريخي، لأن دور التاريخ الأساسي – كما نعلم – يكمن في تنوير الجماهير، وإحاطتها بالظروف التي صاحبت حدثاً معيناً في الماضي. فالتاريخ عندئذ يحول كل حدث من الحياة الخاصة إلى حدث من الحياة العامة، في كل مرة يكون فيها من شأن هذا الحدث أن يسهم في إيضاح الظروف المتعلقة بواقعة مهمة[1].

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي قد أقر بأن بعض الأفعال المتعلقة بشخص، يمكن أن تدخل في نطاق الحياة العامة ويكون من الممكن إفشاؤها،

(1) R.LINDON: «La prsse et la vie privée» J.C.P. 1965 – 1 – 1887.
ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق فقرة ٩٠.

بالرغم من عدم اتصالها بمصلحة عامة – كما سنرى.

إذا كانت الحياة العامة ليست متصلة بالحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية:

١٠٣- كثيراً ما قبل القضاء الفرنسي أن تكون للشخص حياة عامة متسعة بخصوص أنشطته المهنية أو شهرته، بالرغم من أن هذه الحياة العامة لا يكون لها أي علاقة بالمصلحة العامة، كما لو تعلق الأمر بطيار مشهور أو رسام معروف مثل بيكاسو[١].

وفي بعض الأحيان يسعى الناس جاهدين إلى الشهرة، فيجدون في تقديم حياتهم الخاصة للصحافة مادة طيعه يصلون بها إلى تحقيق مآربهم. وكما يقول الأستاذ ليندون[٢]: «هناك من الناس من يبحث عن الحظوة لدى الجمهور بشتى الطرق .... وهم بذلك – بحثاً عن الشهرة أو زيادة فيها – إنما يهدمون بأنفسهم حوائط حياتهم الخاصة، ويقيمون فيها شقوقاً عميقة، ويحولونها إلى قطعة من الزجاج الشفاف، بعد أن كان جدارها مانعاً قوياً». فمثل هؤلاء الأشخاص إنما يضيقون بأيديهم – في مثل هذه الظروف – من نطاق حياتهم الخاصة ويغدو من الصعوبة عليهم أن يقوا أنفسهم من فضول الناس وتطفلهم، بعد أن دفعوهم إلى ذلك. ومع ذلك يذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا كان صحيحاً أن مثل هذا الموقف يترتب عليه التنازل الموقوت

(1) Paris, 6, Juillet, 1965 Gaz – de – Pal. 1966 – 1 – 37.

وفي هذه القضية المعروفة بقضية بيكاسو، وفيها ميزت محكمة استئناف باريس بين الحياة العامة للشخص العادي وبين الحياة العامة للرسام المشهور.

(٢) ليندون – الصحافة والحياة الخاصة – المرجع السابق.

عن الحياة الخاصة، فإنه لا يقتضي أن يكون هذا التنازل بصفة مطلقة وبالنسبة للمستقبل(١).

ومع ذلك، وبالنظر إلى ما سبق، يمكن تعريف الحياة العامة للشخص بأنها: كل ما يكون من المقبول نقله إلى علم الرأي العام مع الأخذ في الاعتبار الأمور الآتية:

١) المصلحة العامة التي تعكسها الأعمال التي أسهم فيها مثل هذا الشخص بالنسبة للجمهور.

٢) الأنشطة العامة أو المهنية.

٣) النتائج المستخلصة من أفعال كشف عنها هذا الشخص، أو إفشاء أسرار اشترك فيها بمحض إرادته، دون أن يقتضي ذلك تنازلاً مطلقاً منه عن حياته الخاصة بالنسبة للمستقبل.

ولإبراز ملامح هذا التعريف بدقة ينبغي أن نحدد الحياة العامة بالنظر إلى مضمونها، أي بالنسبة لما تحتويه من عناصر.

ثالثاً : تحديد الحياة العامة إلى مضمونها :

١٠٤- نظراً لمرونة الفكرة - كما رأينا - وتغيرها، فقد أحجم الغالبية من الفقهاء وأحكام القضاء، عن وضع تعريف شامل لها.

غير أن البعض الآخر قد عرفها عن طريق مضمونها، أي بتعداد الأمور والوقائع التي تدخل في نطاقها.

---

(1) Paris, 27 Février, 1967, Dalloz, 1967.P.450.not Fulon – Piganiel.
Paris, 15 Mai 1970 Dalloz 1970.P.466.
Paris, 21 Décm.1970.J.C.P. 1971 – 2 – 16653, not.Lindon.

ومن ميزة هذا التحديد أن يظل الباب مفتوحاً لإدخال تعديلات، تبعاً للأحوال والظروف عن طريق الإضافة أو الحذف.

وفي ذلك يشير بعض الفقهاء[١] إلى أن الحياة العامة والحياة الخاصة أمران مرتبطان فيما بينهما أشد الارتباط، ومن ثم يصعب الفصل بينهما من الناحية العملية. وهذا القول من شأنه أن يبرز مدى الصعوبة الخاصة في حصر حدود الحياة العامة بدقة، بالنسبة للحياة الخاصة، وكذا صعوبة وضع تحديد منضبط لمضمون الحياة العامة، إذ يبدو مستحيلاً معرفة متى تبدأ الحياة الخاصة ومتى تنتهي الحياة العامة[٢] ومع ذلك فقد حاول الفقه الفرنسي أن يبحث عن مختلف العناصر التي تكون الحياة العامة، على أن استقراء الآراء الفقهية المتعلقة بهذا الأمر، يكشف لنا في الواقع عن سبب الصعوبة في تحديد مضمون الحياة العامة، نظراً لأن السبب يرجع إلى أن هذه العناصر تتنوع تبعاً لبعض المعايير.

رابعاً العناصر المكونة للحياة العامة:

١٠٥- يرى الأستاذ مارتن «Martin»[٣] أن الحياة العامة، هي:

---

(١) نبيلة ميزكاني – رسالتها السابقة – ص٣٦.

(٢) مارتن – المرجع السابق ص٢٢٧.

(٣) مارتن – المرجع السابق – ص٢٣٠. ويقترب من هذا التعريف ذلك التعريف الذي وضعته الجمعية الاستشارية للمجلس الأوربي، حين وضعت من ناحية تعريفاً عاماً للحياة الخاصة على أنه: «القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل، ثم عددت ما يعد من الحياة الخاصة، فذكرت الحياة العائلية، والسلامة الجسدية، والشرف والاعتبار، وما من شأنه أن يعطي صورة غير صحيحة عن الشخص أو كشف النقاب عن وقائع غير مفيدة أو أن يكون من شأنه=

«الحياة الاجتماعية للفرد، والتي بمقتضاها يكون على اتصال دائم بأقرانه، كالحياة المهنية، أو الحياة اليومية. وباختصار هي الحياة الخارجية للإنسان». على حين يرى الأستاذ بادنتر «Badinter»[1] أن «الحياة العامة تتمثل في اشتراك المرء في حياة الجماعة التي يعيش فيها في مظاهرها الأساسية الثلاثة: أعماله، ألعابه، أنشطته».

فعناصر الحياة العامة وفق هذين الرأيين تتمثل في الآتي:

١) الأنشطة المهنية.

٢) الأنظمة.

٣) أوقات الفراغ.

الأنشطة المهنية:

١٠٦- يعد – أولاً – من قبيل الحياة العامة، الأنشطة المهنية للأشخاص الذين يبحثون عن العملاء، أو الذين يرغبون في الحصول على حظوة لدى الجمهور. وهذا هو الحال بالنسبة للأشخاص الذين يكونون على علاقات دائمة مع الآخرين، وهم بصدد ممارستهم لمهنتهم، فهذه الأعمال وأمثالها

= تسبب الحيرة والحرج للشخص والحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة، والفضولية غير المحببة والتي لا يكون لها مبرر، ونشر الصور الفوتوغرافية دون إذن الشخص والحماية ضد التجسس».

(انظر في ذلك المادتين الثانية والثالثة من التوصية رقم ٤٢٨ والصادرة في ٢٣ يناير (كانون ثاني) ١٩٧٠).

(١) بادنتر – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق فقرة ١٢.

(١ مكرر)

إنما تخرج عن نطاق الحياة الخاصة للشخص، وتعد من قبيل الأنشطة العامة.

وهذا هو الشأن بالنسبة لبائعي الفاكهة في السوق أو المحصل أو وسائل النقل العامة[1]، أو الطبيب أو ما شابه ذلك. وكذا الحال بالنسبة للأشخاص الذين يطلبون ثقة الجمهور، ويلتمسون عنده الحظوة على المستوى السياسي أو المالي أو المهني. إذ يكون من الطبيعي بالنسبة لهؤلاء أن يعرف الرأي العام ما إذا كانوا أهلاً للثقة الممنوحة لهم أم لا. ولهذا السبب لا يتمتع هؤلاء الأفراد بحياة خاصة بالنسبة لهذه الأنشطة. ولقد كان القضاء الفرنسي [2] سباقاً إلى إقرار أن الحياة المهنية للفنان تدخل في عداد حياته العامة.

الاتصال بالسلطات العامة:

١٠٧- ويراد بذلك أن الأعمال التي تتعلق بإسهام الفرد في الحياة السياسية، أو ما يسمى بحياة المدينة [3] وبصفة عامة في حدود ممارسته لحقوقه وواجباته في مواجهة السلطة العامة، كالخدمة العسكرية وممارسة حق التصويت وحق الانتخاب وغير ذلك، هذه الأعمال تدخل جميعها في نطاق الحياة العامة.

---

(١) بادنتر – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق فقرة ١٣.

(2) Paris, 17 Mars 1966, Dalloz, 1966 – 749.
T.G.I. Seine, 24 Nov. 1965 J.C.P. 1966 – 11 – 14521.
Paris, 27 Fév. 1967 Dalloz, 1967. 450, not Foulon – Piganiel.

(٣) بادنتر – المرجع والمكان السابقين.

أوقات الفراغ:

١٠٨- وهذا يعني أن الشخص الذي يقضي أوقات فراغه أو أجازاته في الأماكن العامة، إنما يكون قد قصد أن يسلم نفسه لأنظار ممن يحوطون به. ومفاد ذلك أنه لا يستطيع أن يدعي سرية أنشطته المكشوفة التي يزاولها في هذه الفترة. فمن يشارك في مشاهدة مباراة لكرة القدم أو من يشارك في حفل أو سهرة أو أمسية، إنما يكون باشتراكه هذا في الحياة الخارجية قد تنازل عن قدر من حياته الخاصة.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بشأن قضية الزوجية فيارد «Viliard»[١] التي تتحصل وقائعها، في أن صورة كانت قد التقطت بواسطة أحد الأشخاص، لجماعة من السائحين كانوا يرتدون ملابس رثه، وهم يمرون أمام برج «بيزا». نشرت هذه الصورة مصحوبة بتعليق ساخر. وقد قررت محكمة استئناف باريس في هذا الشأن أن نشر الصورة بواسطة إحدى الصحف أمر لا مطعن عليه، متى كانت الصورة قد أخذت في مكان عام. بل لقد ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك، حين قررت أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكل حالة لم يحاول من التقطت صورته، أن يتخفى عن الأنظار. غير أنه لا يغيب عن الفطنة أن الحكم المذكور لم يشأ أن يترك الأمر على عواهنه، وإنما يستفاد منه أنه لابد من اتخاذ مجموعة من الاحتياطات، على أساس أن الأنشطة التي سبق ذكرها، لا تكون جميعاً وفي كل الأحوال جزءاً من الحياة العامة.

---

(١) باريس ٢٥ مارس (آذار) ١٩٦٥ (F.C.P) ١٩٦٥ - ١٤٣٠٥ حكم سبقت الإشارة إليه.

خامساً: لكن ما هي المعايير التي يتحدد بمقتضاها مضمون الحياة العامة؟

١٠٩- باستقراء أحكام القضاء الفرنسي، وتتبع أقوال الفقهاء، يمكن القول أن ثمت معيارين في هذا الشأن:

مفاد أولهما: مدى الارتباط بالطابع العام للنشاط.

ومبنى ثانيهما: درجة الشهرة التي يتمتع بها الشخص المعني.

المعيار الأول: المعيار المرتبط بالطابع العام للنشاط:

١١٠- ألمحنا فيما سبق إلى أن الأنشطة التي سبق ذكرها لا تعد جزءاً من الحياة العامة إلا بالقدر الذي تضع به الشخص في علاقة دائمة ومستمرة مع الآخرين، أو إذا كان من شأنها أن تجري علناً[١].

وينبني على ما تقدم أن من مارس نشاطاً مهنياً دون أن يضعه هذا النشاط في اتصال مستمر بالآخرين أو احتكاك بهم، يكون له أن يتمسك بسرية ما يقوم به من أعمال. وينسحب الحكم نفسه على الأنشطة التي يمارسها الشخص وقت فراغه، داخل بيته بعيداً عن أعين الرقباء. ويعد الحكم الذي قالت به محكمة السين الابتدائية في قضية «برجيت باردو»[٢] والتي صور فيها أحد الصحفيين هذه الفنانة بواسطة آلة مقربة وهي شبه عارية في حديقة منزلها، فقد قضت هذه المحكمة باعتبار ذلك اعتداء على حياتها الخاصة ويعد هذا الحكم مثلاً فذاً على ما نقول به. ومن أمثلة ذلك

---

(١) ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق بند ٥٦، بادنتر – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق – بند ١٣.

(٢) السين ٢٤ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٦٥، حكم سبقت الإشارة إليه، باريس ٢٧ فبراير (شباط) ١٩٦٧ – دالloz – حكم سبقت الإشارة إليه.

أيضاً ما قضت به محكمة استئناف باريس[1] في قضية «تنن بوم» ضد الشركة الفرنسية للطبع والنشر، مقررة مسئولية هذه الشركة لنشرها مقالاً في إحدى صحفها «فرانس ديماش» يتضمن من بين ما يتضمن، معلومات متعلقة بالأماكن التي يقضي فيها زوجان اجازتهما على حين كانا يرغبان في أن يظل ذلك سرياً مطوياً لا يعرفه أحد.

وعلى النقيض من ذلك إذا كانت هذه الأنشطة تجرى علانية في الشارع أو في الأسواق، أو بالجملة في مكان عام، فإنها تدخل في نطاق الحياة العامة. وسوف نرى أن المشرع الجنائي الفرنسي والمصري قد اشترطا – بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة – ألا يقع هذا الاعتداء في مكان عام. غير أنه ينبغي أن نرك أن تحديد مفهوم المكان العام أمر نسبي، فقد يكون مكاناً خاصاً بالنسبة لبعض الناس وعاماً بالنسبة للبعض الآخر. وينبغي عندئذ – في رأينا – ترك المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، يحدد الأمر على ضوء ظروف وملابسات كل واقعة على حده.

يبقى أن تذكر أن ثمت قيداً يرد على إمكانية نشر صورة شخص في مكان عام: فإذا كان من المقبول نشر الوقائع المتعلقة بنشاط عام، دون أن يكون مثل هذا السلوك محلاً للمساءلة المدنية أو الجنائية، فإنه ينبغي ألا يكون منطوياً على نشر خاطئ، كما لو تعلق الأمر بنشر صورة شخص في شكل هزلي أو منفر[2].

(١) باريس ١٥ مايو (مارس) ١٩٧١ – حكم سبقت الإشارة إليه.
(2) Trib. Com. Seine, 22 Juin 1943. Gaz – de – Pal. 1943 – 2 – 141.

المعيار الثاني: درجة الشهرة التي يتمتع بها الشخص:

١١١- ليس من شك أنه كلما كان الشخص مشهوراً، كان نطاق حياته العامة متسعاً على حساب حياته الخاصة التي تنكمش شيئاً فشيئاً.

فالشخص العادي - أي غير المعروف للجمهور - يميل دائماً إلى الاحتفاظ بحياته المنطوية حتى بالنسبة لأنشطته التي تجرى تحت سمع وبصر الآخرين. فالفرنسي العادي مثلاً - كما يذكر الأستاذ ليندون(١) من طبائعه، وهو بصدد ممارسته لأنشطته العامة، كالرحلات والصيد وما شابهها، أن يحتفظ بذلك لنفسه. فممارسة هذه الأنشطة تحت أعين الجمهور لا يعني أن يكون في مقدور أي صحيفة أن تتعرض له وتنشر وقائع حياته. وهذه الحدود ينبغي أن تراعى أيضاً أثناء ممارسته بعض الأنشطة المنهية، فقد يحدث من الناحية الواقعية أن يلحق شخصاً ضرر نتيجة نشر بعض الوقائع المتعلقة بنشاطه، رغم أنه يمارس هذا النشاط وهو في اتصال مستمر مع غيره من ذلك مثلاً حالة العاهر(٢) فهي تفضل دوماً أن تبقى حياتها مطوية، لا يطلع عليها أحد خارج حياتها المهنية، فهي تتضرر إذا كتب عنها مقال أو نشرت لها صورة في وضع فاضح(٣).

---

(١) ليندون - الصحافة والحياة الخاصة - المرجع السابق. برادل - حماية الحياة الخاصة - المرجع السابق.

(٢) من الواضح أن هذا المثال لا يسري إلا بالنسبة للدول التي يكون فيها مصرحاً قانوناً بممارسة الدعارة.

(٣) فقد حدث في فرنسا أن خمس عاهرات كن قد تعرفن على صورهن بمناسبة عرض فيلم خاص عن الدعارة في برنامج «وجهاً لوجه» الذي يقدمه التليفزيون الفرنسي. وقد تم تصوير هذا الفيلم دون علمهن عن طريق آلات مقربة. وقد قضت محكمة=

وعلى العكس من ذلك يمكننا أن نقرر أنه إذا كان الشخص معروفاً لدى الجمهور من خلال عمله، أو من خلال صورته أو صوته عن طريق التليفزيون أو السينما أو غير ذلك من وسائل الإعلام فإنه لا يمكن أن ينكر أن حياته المهنية تدخل في نطاق حياته العامة. ومعنى ذلك أنه إذا تعلق الأمر بشخص يبحث بحكم مهنته عن العملاء أو يعمل للحصول على الحظوة لدى الجمهور، فليس له أن ينكر أن نشاطه المهني يدخل في حياته العامة(١) وقد طبق القضاء المدني الفرنسي هذا المعيار بخصوص فناني المسرح(٢) وبخصوص مقدمي البرامج التليفزيونية. فقد قضت محكمة نانسي الابتدائية، بأنه ليس لمقدم أحد البرامج التليفزيونية أن يعترض على تصويره بواسطة الصحافة المحلية، وهو يمارس مهام وظيفته عندما كان يقوم بإجراء مقابلة بشأن افتتاح محل تجاري جديد(٣).

ويجد هذا الحكم تبريره إذا نظرنا أن مقدم البرامج التليفزيونية أقرب ما يكون إلى النجومية، فصورته وصوته يدخلان الأوساط العائلية في كل مرة يقدم فيها برنامجه، فيغدو بذلك شخصية معروفة.

= السين الابتدائية في ١٦ مارس (آذار) ١٩٦١ بمصادرة الفيلم بعد فحصه بناء على طلب المدعيات.

انظر: هذه القضية مذكورة في، نبيله ميزكاني رسالتها السابقة ص ٤٦.

(١) ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق بند ٥٦، كايزر – الحق في الصورة – المرجع السابق ص ٧٨.

(٢) محكمة السين ٢٤ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٦٥ – ١٩٦٦، قضية سبقت الإشارة إليها.
باريس ١٧ مارس (آذار) ١٩٦٦ داللوز ١٩٦٧ ص ٧٤٩ قضية سبقت الإشارة إليها.
باريس ٢٧ فبراير (شباط) ١٩٦٧ داللوز ١٩٦٧ ص ٤٥٠ قضية سبقت الإشارة إليها.

(3) T.G.I. 23 Juin, 1966. J.C.P. 1966 – 11– 14875.

وفوق ذلك يمكن أن تكون أوقات الفراغ لشخص مشهور، موضوعاً للشهرة. فإذا كان صحيحاً أن نجوم الفن يتمتعون في جانب من حياتهم الفنية بالحق في الحياة الخاصة، فإن شهرتهم قد تسمح للمصورين الذين يقابلونهم في حفلة مثلاً، بأن يلتقطوا صورهم، وينشرونها، دون الحصول على موافقتهم، ما دام الأمر لا ينطوي على ضرر بالنسبة لهم.

١١٢- نخلص مما تقدم كله إلى أن تحديد فكرة الحياة العامة قد يسهم في إيضاح مدلول فكرة الحياة الخاصة. غير أنه لما كانت الحياة العامة ذات طابع سلبي لا يمكن أن يؤدي بنا إلى معرفة كاملة لمفهوم الحياة الخاصة، فلقد كان من اللازم أن نعرض للتعريف الإيجابي للحياة الخاصة.

المطلب الثاني

التعريف الإيجابي للحياة الخاصة

«DEFINITION POSITIVE DE LA VIE PRIVÉE»

«أهم المحاولات الفقهية لتعريف هذا الحق»

تمهيد وتقسيم:

١١٣- ذكرنا غير مرة أن تعدد وتنوع وتطور الوسائل الحديثة وأثرها في المساس بخصوصيات الأفراد، قد دفعت بالفقهاء والمؤتمرات الدولية على إيجاد مدلول واضح لفكرة الحياة الخاصة. وكانت اهتمامات رجال القانون العام في هذا الشأن أكبر وذلك لضمان حرية الأفراد، لا لمواجهة الاعتداءات الواقعة من الأفراد العاديين، وإنما بالأحرى لمواجهة الاعتداءات الواقعة من سلطات الدولة.

وفي الواقع أن علاج المؤتمرات الدولية والكتابات الفقهية الخاصة في هذا الشأن تبرز لنا وجود اتجاهين:

الاتجاه الأول:

وهو الاتجاه الذي يتناوله فقهاء القانون العام في كتاباتهم، وهو اتجاه يعطي الحياة الخاصة معنى واسعاً: Un sansextensif

وهذا ما سوف نعرض له في فرع أول

واتجاه ثان:

يعطيها معنى أكثر ضيقاً وأكثر تقييداً: Un sans plus étroit plus restrictif

وهو ما نعرض له في فرع ثان.

الفرع الأول

التعريف الواسع للحياة الخاصة

Défintion extensive de la vie privée

١١٤- لقد حاول كثير من الفقهاء، وعديد من المنظمات الدولية وضع تعريف لفكرة الحياة الخاصة.

وقد عرفها معهد القانون الأمريكي من زاوية المساس بها، قائلاً:

«كل شخص ينتهك بصورة جدية، وبدون وجه حق، حق شخص آخر، يكون مسئولاً أمام المعتدى عليه»[1].

---

(١) ويعتنق الكثير من الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية هذا التعريف منهم: برتيان المرجع السابق – ص ٢٣٥، ويعتنقه أيا فاجنر – الحق في الألفة في الولايات المتحدة المرجع السابق ص ٣٦٥ وما بعدها.

وليس من شك أن هذا المعيار واسع، إذ لا يمكن حصر صور الاعتداء بأي حال من الأحوال.

ولذا فإن مؤتمر فقهاء البلاد الشمالية المنعقد سنة ١٩٦٧. قد اقترح تعريفاً، مفاده أن الحق في الحياة الخاصة يعني، حق الشخص في أن يعيش حياته حراً كما يرغب، مع أقل تدخل خارجي فوفقاً لهذا التعريف يكون من حق الشخص دفع أي اعتداء على حياته الخاصة، وعلى الأخص ضد التدخل في الحياة العائلية، والمساس بالكيان الجسماني والعقلي للفرد، وأحاديثه، والهجوم على شرفه وسمعته ووضعه تحت الأضواء الخادعة، وكشف بعض المواقف المحرجة من حياته، والتجسس والتلصص، والمراقبة والاستخدام السيئ لاتصالاته الشخصية الكتابية والشفوية، واستخدام المعلومات المأخوذة أو المعطاة بواسطته في حالات الثقة المهنية[1].

أما الفقيه ويستن «Westin» فقد عرف الحياة الخاصة بأنها: «الحق الذي يكون للأفراد والجماعات والهيئات والمؤسسات، في أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف بأي قدر يمكن إيصال المعلومات الخاصة بهم إلى غيرهم»[2]. وإذا ما نظرنا إلى حرمة الحياة الخاصة في إطار المشاركة الاجتماعية للفرد، بدا لنا حقه في أن ينسحب بمحض إرادته واختياره من المجتمع العام، بالوسائل الطبيعية أو النفسية سواء، أراد أن يعيش في عزلة

(١) ستروم هولم – المرجع السابق – ص ٧٦٥. وأول ما نلحظه هو أن هذا التعريف لا يقدم لنا معايير قانونية حقيقية لتحديد مدلول الحياة الخاصة، وإنما يعتمد على مجموعة من الأوصاف السيكولوجية. ولقد كان من شأن تفسير الحياة الخاصة على هذا النحو المتسع أن أصبح الحق في الحياة الخاصة لا يختلف عن مفهوم الحرية.

(٢) ويستن – الخصوصية والحرية – المرجع السابق.

أو في مجموعة صغيرة خاصة، أو أن يعيش في حالة انغـلاق أو تحفـظ، عندما يكون بين مجموعات أكبر[١] وقد تبنى الأستاذ «جـون شـاتوك»[٢] بدوره تعريفاً واسعاً للحق في الخصوصية. فالخصوصية عنده ليست مجرد العزف عن إفشاء المعلومات من غير مقتضى، وليست الحق في أن يظـل الإنسان بمنأى عن تطفل الآخرين، ولكن يمتد ليشمل ما هو أبعد من ذلـك، إنها تعني أن يعيش المرء كما يحلو له، أن يعيش مستمتعاً بممارسة أنشطة خاصة معينة، حتى ولو كان السلوك الذي يسلكه مرئياً من جميـع النـاس. فالمرء حر في أن يرتدي ما يحلو له، أو أن يتخذ لـه هيئـة تتميـز بهـا شخصيته، أو أن يركب الدراجة البخارية بدون ارتـداء الخـوذة الواقيـة للرأس. وأول ما نلحظه على هذا التعريف الأخير، أنه لا يـضع معيـاراً قانونياً لمدلول فكرة الخصوصية، وإنما يرسم السلوك العام للفرد. وحتى في هذا الإطار الذي رسم فيه السلوك العام للفرد، نلحظ أن الأستاذ قد بالغ فيما ذهب إليه، فالمرء ليس حراً في أن يأتي ما يشاء، فوضع الخوذة فوق رأس راكبي الدرجات البخارية أمر يفرضه القانون الفرنسي مـثلاً، ويبـدو أن صاحب هذا الرأي يخلط بدوره بين الحق في الحياة الخاصة والحرية.

ومن الذين ذهبوا إلى أن مفهوم الحياة الخاصة مرادف لمفهوم الحرية،

---

(١) ويستن: المرجع والمكان السابقين.

(2) JOHN.H.F. SHATTUCK: «Right of privacy» copyright 1977 by National text book Company. P. 197 – 198.

أما لجنة الخصوصية في المملكة المتحدة والتي تـضم أغلـب عناصـرها مـن المشتغلين بالقانون فقد اقترحت في تعريفها للخصوصية أنه معنى يعبر عن: «حق الشخص في أن يراقب تدفق المعلومات على ذاته» انظـر: تقريـر بنكـر عـن الخصوصية عام ١٩٧٢ – المرجع السابق – ص٣٢٧.

القاضي دوجلاس[1] في الولايات المتحدة الأمريكية. فالحق في الخصوصية عنده هو حق الفرد في أن يختار سلوكه الشخصي وتصرفاته في الحياة عندما يشارك في شئونه الخاصة في الحياة الاجتماعية مع الآخرين. ثم حدد دوجلاس بعد ذلك ثلاث مجموعات رئيسية للحق في الحياة الخاصة هي:

١) حرية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذوق والشخصية.

٢) حرية أن يكون له أولاد يربيهم وينشئهم.

٣) حق الفرد في كرامة بدنه وتحرره من القسر والقهر[2].

وهكذا يتضح من التعاريف السابقة أن الفرد هو الذي يحدد بنفسه مدى السرية التي يرغب في الاحتفاظ بها، وأن يضع حدوداً للآخرين لا يمكنهم تعديها، وأن يقيم جداراً لحياته الخاصة لا يكون في وسع أي تدخل خارجي أن يتعداه، وهكذا نرى المسألة برمتها تتوقف على إرادة الفرد، بمعنى أن يترك للفرد حرية تحديد دائرة حياته الخاصة، وهو ما يتوافق مع الاهتمامات المعاصرة في شأن حماية الحرية الفردية.

وقد اقترح الأستاذ[3] «جي برينت» بخصوص مناقشة متعلقة بمشكلة الإعلام وأثرها على الحرية، اقترح تعريفاً للحياة الخاصة مفاده أنه «الحق في عدد معين من المعلومات التي تبقى مقصورة عليه، دون أن يكون للآخرين الحق في معرفتها أو الاطلاع عليها». وبعبارة أخرى فإنها الحرية في الاحتفاظ بسرية بعض المعلومات.

---

(١) آراء القاض دوجلاس بشأن الخصوصية – المرجع السابق – ص ١٥٧٩.

(٢) آراء القاض دوجلاس بشأن الخصوصية – المرجع السابق – ص ١٥٨٧.

(3) BRAIEANT: «L'informatique» Avril, 1971 No. 15 «Transparence centre opacité» P. 58.

والواقع أنه إذا كان الحق في احترام الحياة الخاصة قد يبدو مختلطاً بالحق في الحرية، فذلك مرجعه أن هدف هذا الحق يكمن في توفير قدر من الحرية للفرد، وهذا هو ما يبرر تأكيدات الأستاذ ويستن الذي يقرر «أن الحياة الخاصة تعد اليوم من صميم الحرية في الدول الحديثة»[١].

وحتى في نطاق العلاقات بين الأفراد، نجد فكرة الحرية هذه لا تستبعد بالكلية، ما دام قانون ١٧ يوليو (تموز) الصادر في فرنسا سنة ١٩٧٠ يهدف إلى تأكيد حقوق الأفراد، وأن هذه الضمانة لا تتحقق بدون حماية حرية الأفراد. بل أن جانباً من الفقه المصري[٢] قد ذهب إلى حد القول بأن الحق الأصولي في الخصوصية هو جوهر الحرية، بل يمكن أن يكون مرادفاً في معناه للحرية، باعتبار أن الحرية مكنة المطالبة بالامتناع عن التدخل، ويفترض الحق في الخصوصية هذه المكنة أيضاً. ولهذا تلاقى مفهوما الحرية والخصوصية إلى حد بعيد، ما دام ممتنعاً على الآخرين - بمقتضى الحق في الخصوصية - ملاحقة للفرد في حياته الخاصة، فإن هذا الحق يتفق والحق في الحرية.

والتشابه بين الحياة الخاصة وفكرة الحرية أمر يحتم منا أن نحدد مفهوم لفظ الحرية. وليس بخاف أن ذلك أمر ليس باليسير لأن هذا المفهوم قد يأخذ مظاهر مختلفة.

يعرف «ليتريه Littere» الحرية في معجمه بأنها: «مركز الشخص الذي لا يخضع إلى أي سيد» أو هي أيضاً «سلطة التصرف أو عدم

(١) ويستن: الخصوصية والحرية، المرجع السابق - ص٣٥٠.

(٢) نعيم عطيه - حق الأفراد في حياتهم الخاصة - المرجع السابق ص٨٠، ٨١.

التصرف»[١] فيمكن القول بأن الحرية هي، حق الفرد في أن يترك وشأنه، أي حق الفرد في أن ينسحب انسحاباً اختيارياً ومؤقتاً بجسمه أو فكره من الحياة الاجتماعية، وهو حقه في الخصوصية، ومن ثم فإن هذا الحق هو: حرية المواطن في حياته الخاصة، فمن حق الفرد أن يمارس شئوونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين، إذن فالحق في الحياة الخاصة يعتبر حرية فردية أو عامة، ما دام يخول الفرد مكنة اقتضاء امتناع الدولة عن التدخل في مجال خاص محتجز ومتروك لمحض سلطانه، ولهذا نجد الحق في الحياة الخاصة متمثلاً في «حرمة المسكن» و «سرية المراسلات» و «عدم المساس بالبدن» وهي من الحريات الفردية أو العامة التي تكاد الدساتير الحديثة تجمع على الاعتراف بها، بل تذهب بعض الدساتير الحديثة إلى النص في باب الحريات العامة على أن: «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون»[٢] وقد حاول القضاء المدني الفرنسي من جانبه أن يعرف هذه الفكرة، من ذلك أن محكمة «yvetot»[٣] قررت بشأن قضية

(١) والحرية في نظرية الفقيه بوردو: «استقلال الإنسان في ذاته واختباره لتصرفاته».
Burdeau: «La Démocratie» 1956.P.10.
أو الحرية – كما عرفها إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ الصادر في بداية عصر الثورة الفرنسية) – هي حق الفرد أن يفعل حل ما لا يضر بالآخرين. وهكذا فالحرية في نظرنا: قدرة الإنسان على التصرف في حقوقه ضمن الإطار القانوني المحيط ببناء الأمة.

(٢) راجع الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، وانظر أيضاً المادة (٤٩) من الدستور الجزائري الصادر عام ١٩٧٦ الفقرة الأولى حيث تنص: «لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونهما».

(3) T.Civ. de L'yvetot 2 mars 1932, Gaz – de – Pal. 1932 – 1– 855.

تتحصل وقائعها في أن المدعين كان قد وقع اعتداء على حقهم الخاص، بأن التقطت صورتهم ونشرت بدون رضائهم قررت أن: «الحرية الفردية لا يمكن أن تفهم إلا من خلال الحق الذي يمتلكه الفرد، بأن يفعل كل ما لا يحظره القانون وإزاء ذلك يكون له أن يطلب ألا يتخذ أي تصرف في مواجهته، بهدف تحديد هذا النشاط» وقد جاء في الحكم بالفرنسية.

«La Liberté individuelle ne peut s'entendre que du à l'individe de Faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi et corrélativement d'exiger qu'il ne soit rien entrepris contre sa personne en vue de limiter cette acti – vité».

وقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين[1] أن يعرف الحياة الخاصة تعريفاً ذا صلة بفكرة الحرية، فقال: «هي مجموع الحالات والأعمال والآراء الصادرة عن الفرد بحرية، والتي لا تربطه بأي التزام في مواجهة الآخرين» فصاحب هذا التعريف يوضح أن الحرية شرط لكل حياة خاصة.

الخلاصة:

١١٥- ونحن لا نستطيع أن نقبل هذا الرأي على إطلاقه. فإذا كان صحيحاً أن هناك جزءاً يحدث فيه تطابق بين حق الفرد في الحرية وحقه في حياته الخاصة، فهما ليسا بمترادفين. بمعنى أنه لا يمكن القطع أنه بدون الحرية لا يكون للفرد حياة خاصة، ففي بعض الظروف قد يكون الشخص مجرداً من حريته مؤقتاً، ومع ذلك تبقى له حياته الخاصة، التي ليس لأحد أن يعتدي عليها. فالوالدان المسؤلان عن رعاية أولادهما القصر – وهما في سبيل تربيتهم – قد يفرضان عليهم مجموعة من القواعد والمعتقدات التي

---

(١) فيريه – حماية الحياة الخاصة – الرسالة السابقة ص١٢ و٢٦.

يجب احترامها، ومع ذلك قد تعد هذه الأمور المفروضة جزءاً لا يتجزأ من الحياة الخاصة للقصر. ويسري نفس الحكم بالنسبة للمراسلات الشخصية للقصر، بالرغم من أن للآباء فتحها والاطلاع عليها.

وهكذا فإذا كانت الحياة الخاصة تلتقي مع الحق في الحرية، ووتلتحم معه أحياناً، فإن هذا لا يعني أنهما شيء واحد، بل يظل للحرية، مجال أوسع من تلك التي يشملها الحق في الحياة الخاصة، وذلك أن مدلول الحق في الحرية أوسع من مدلول الحق في الحياة الخاصة.

ولهذا سوف نحاول الآن أن نعرض تعريفاً للحياة الخاصة – على ضوء بعض التحليلات الفقهية – أكثر ضيقاً.

الفرع الثاني

«التعريف الضيق للحياة الخاصة»

Défintion restrictive de la vie privée

١١٦– تكشف لنا دراسة الفقه والقضاء المقارن – وعلى الأخص الفرنسي – أن تعريف الحياة الخاصة يدور حول ثلاث أفكار رئيسية:

١) فكرة السرية.

٢) فكرة السكينة.

٣) فكرة الألفة.

أي أن الخصوصية تعني – وفق هذا التعريف الضيق – أن ليس لأحد أن يقتحم على غيره عالم أسراره، وأن يدعه في سكينته، ينعم بالألفة دون تطفل عليهم.

وسنحاول أن نعرض لهذه الأفكار الثلاث بشيء من التفصيل:

فكرة السرية Lidée de secret

١١٧- ترتبط فكرة السرية ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحياة الخاصة. بل أن الفقه والقضاء المقارن قد اعترفا بالحق في سريتها، قبل الكلام عن الحق في احترامها. ولم يغب هذا الارتباط عن بعض الفقهاء المصريين. فالحياة الخاصة تعد – كما يقول أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور – «قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه، وإلا تحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني. فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ومشاعره الذاتية، وصلاته الخاصة، وخصائصه المتميزة، ولا يمكنه أن يتمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق، يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء. وتقتضي حرمة هذه الحياة أن يكون للإنسان حق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها. ومن هنا كان الحق في السرية وجهاً لازماً للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه»(١).

وفوق ذلك قد رأينا أن القانون المصري والعراقي قد أورد تطبيقات لهذا الحق، متعلقة بسرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، وكذا حرمة المساكن وإفشاء الأسرار.

وفي القانون المقارن نجد أن الحق في السرية باعتباره محلاً للحماية، قد ظهر في كثير من الدول منذ وقت بعيد. ففي فرنسا مثلاً نجد أن القضاء قد تكلم عن حماية هذا الحق منذ سنة ١٨٥٨ بمناسبة قضية «فليكس أوكنل»،

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – ج١ – المرجع السابق – بند ٢٥٥.

فقد أكدت محكمة السين الابتدائية[1]، وهي بصدد الحديث عن الأشخاص ذوي الشهرة، «أنهم يستطيعون أن يتخيروا لأنفسهم الموت في الخفاء، لأنهم قد عاشوا في المجد .... فللرجل المشهور الحق في أن يموت في الخفاء».

والواضح من عبارات المحكمة أن لمشاهير الناس بعد موتهم، أن يتمتعوا بسرية الأمور التي كانت من صميم حياتهم الخاصة في حياتهم.

ويمكن القول أن القضاء الفرنسي قد وضع - قبل صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ - لبنات قوية للمبدأ الذي بمقتضاه يكون لكل شخص الحق في سرية حياته الخاصة. بل لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد تخويل الفرد الحق في الاعتراض على نشر أمر سري يدخل في حياته الخاصة، ويكشف معتقداته الدينية[2] فلكل شخص الحق في سرية حياته الخاصة. وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس مثل هذا الحق جزءاً من الذمة المعنوية للشخص[3].

وينعقد اجماع الفقه الفرنسي[4] منذ زمن بعيد على وجود مثل هذا الحق. كما جرم المشرع الفرنسي عدداً من الاعتداءات الواقعة على سرية الحياة الخاصة (راجع المادة ١٨٤ الخاصة بانتهاك حرمة المسكن، والمادة ١٨٧

(1) Trib. Civ. Seine, 16 Juin 1858, Gaz-de-Pal. 1858 – 3 – 62.
(2) Trib. civ. Lyon. 1896. Dalloz, 1897 – 11 – 174.
(3) Paris 6 Juillet 1955. J.C.P. 1955 – 11 – 8656.

وفي نفس المعنى انظر القضايا التالية:

Paris 6 Juillet 1965. Gaz-de-pal 1966 – 1 – 37.
Paris, 17 Mars 1966. Dalloz. 1966 – 749.
T.G.I. Grasse, 27 Fév. 1971. J.C.P. – 11 – 16734.

(٤) مارتن - المرجع السابق ص٢٢٢، كايزر - سرية الحياة والقضاء المدني المرجع السابق.

الخاصة بانتهاك حرمة المسكن، والمادة ١٨٧ المتعلقة بسرية المراسلات والمادة ٣٧٨ التي تتكلم عن سر المهنة). ولقد اكتملت الحماية القانونية للحق في الخصوصية بتدخل المشرع الجنائي في فرنسا ومصر. أما فيما يتعلق بالحماية المدنية فقد سبق أن أشرنا إلى أنه لا توجد نصوص بالحق في الخصوصية، سواء في مصر أو العراق، أما في فرنسا فقد كان ينبغي الانتظار حتى سنة ١٩٧٠ لنرى علاجاً خاصاً، ليس لحق سرية الحياة الخاصة وحده، وإنما للحق في احترام الحياة الخاصة ككل. من ذلك إعادة نشر بعض الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة لشخص ما، دون رضائه من شأنها تعرض الناشر للمساءلة حتى ولو كانت هذه المعلومات معروفة سلفاً. وهذا هو ما قضى به القضاء الفرنسي[1] بطريقة واضحة، بمناسبة نزاع ثار بين ممثلي الصحف التي نشرت معلومات متعلقة بشخصيات مشهورة، إذ قضى بمنع نشر هذه المعلومات، وتعويض الشخص المضرور، بالرغم أن هذه المعلومات كان قد تم نشرها قبل ذلك، برضاء أصحابها، بل أن أصحابها هم الذين كانوا قد سعوا لنشرها، ولكن الشخص الوقائع من جديد باعتبار أن له حقاً في احترام سرية حياته المعنى، الذي وصل إلى حد الشهرة، كان يريد منع نشر هذه الخاصة.

هكذا يبدو أن حماية مجال الحياة الخاصة لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق السرية، التي تكتنف كل واقعة لها صلة بالحياة الخاصة. بل أن

---

(1) T.G.I.Seine, 24 Nov. 1965. J.C.P. 1966 – 11 – 14521.
Paris, 27 Fév. 1967 Dalloz 1967 – 450, not Foulon – Piganiel.
T.G.I.Paris. 7 Nov. 1968. J.C.P. 1969 – 11 – 15931.
Paris, 5 Mars, 1969, J.C.P.1969 – 2 – 15894.
Paris, 21, Déc. 1970, J.C.P. 1971 – 2 – 16653 not. Lindon.

بعض الفقهاء يرى أن الحياة الخاصة داخله أساساً في نطاق السرية التي تكون للشخص على بعض أنشطته[١].

فاحترام الحياة الخاصة يضع على عاتق الغير الالتزام بالسرية، بالنسبة لكل أمر متعلق بحق الشخص في الألفة. ويعني بالسرية لغة، كل أمر ليس بمعلن، أو هي كل ما يميل المرء إلى إخفائه عن الآخرين. والالتزام بالسرية الواقعة على عاتق الغير، يعني الالتزام بعدم إفشاء السر. لذلك، وحتى تتسنى مقاومة الوسائل الفنية الحديثة التي تهدد خصوصيات الأفراد، نجد أن القضاء الفرنسي قد أكد في أكثر من مناسبة أن نشر الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة، لا يتحقق إلا إذا كان هناك إذن صريح لا غموض فيه من صاحب السر[٢].

وهكذا يتضح لنا أن فكرة السرية، أو الالتزام بعدم إفشاء الأسرار، إن هي إلا وسيلة لضمان حماية الحياة الخاصة ضد تدخل الغير. ومن ثم فهي تضمن حق المرء في السكينة، وهو الحق الذي يسعى إليه كل شخص حياته الخاصة.

فكرة السكينة : Idée de Tranquillité

١١٨- رأينا فيما مضى أن كثيراً من الفقهاء الذين أرادوا تعريف الحياة الخاصة، قد استندوا إلى فكرة السكينة.

---

(١) ديكوك - سرية الحياة الخاصة في القانون الفرنسي، المرجع السابق - ص١.

(٢) قضية «مارلين دوتريش» حكم سبقت الإشارة إليه.

انظر أيضاً: Paris, 30 Juin, 1961. Dalloz – 1962 – 208.

وهكذا فإن القاضي الأمريكي كولي «Cooly»[1] عرف الحياة الخاصة بأنها: «الحق في أن يترك المرء وشأنه» أو حق الفرد في يترك وحده[2]، لا يعكر عليه أحد صفو خلوته[3].

فإذا كان السر هو الوسيلة التي بمقتضاها يمكن حماية الحياة الخاصة، فإن هذه الحماية سيكون من نتائجها تحقيق سكينة الفرد، وتكون عندئذ هذه السكينة هي الهدف المتوخى.

وتأخذ هذه السكينة مظهراً مادياً أو معنوياً. فاقتحام حرمة مسكن شخص معين دون إذنه، يكون بمثابة تطفل على الحياة الخاصة لهذا الشخص، والتنغيص عليه في سكينته أو في حقه في الانسحاب من المجتمع. صحيح أن الإنسان قد عرف عبر حياته في المجتمع طريقه إلى التطور، وأنه لو انعزل عن سائر الأفراد لما تحققت الإنجازات البشرية التي نلمسها اليوم. فرغم الصفة الاجتماعية للإنسان إلا أنه لا يستطيع أن يعيش حياته كلها في

---

(1) COOLY: «Torts» 2ème éd. 1888.P.29.
انظر في ذلك التعريف في إنجلترا، أوردته لجنة «جستس» في تقرير العدالة، ينكر – المرجع السابق – ص١٩.

(٢) وارن وبرانديس – المرجع السابق – ص١٩٥، انظر في نفس المعنى في الفقه الفرنسي، فيلو – المرجع السابق، كاربونيه – القانون المدني – طبعة ١٩٧١ – ح١ ص٢٥٤، نيرسون، حماية الحياة الخاصة في قانون الاتصالات الفرنسي المرجع السابق – ص٧٦٥، هذا وقد أخذت بعض المؤتمرات الدولية بتعريف مقارب من ذلك التعريف الذي تبناه مؤتمر دول الشمال حيث جاء في مضمونه «حق الشخص في أن نتركه يعيش وحده، يعيش الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير» ليندون، حقوق الشخصية – المرجع السابق بند ٣٣.

(٣) نيزار – الحق في الخصوصية – المرجع السابق – ص٥٢٨.

المجتمع. إذ أن طبيعة المرء تتأبى على الاستغراق بالكلية في حياة الجماعة. فالمرء محتاج إلي أن يسكن إلى نفسه، فيعيش في عالم خصوصياته، ويخلو بذاته حراً بعيداً عن أي تأثير يقع عليه. فالسكينة والخلوة أمران ضروريان لنمو الفكر الإنساني، ولمراجعة النفس البشرية وصقل الوجدان، كما أنهما أيضاً من وسائل البهجة وإسعاد الروح. لذلك كان من المنطقي أن نجد القضاء الفرنسي قد حاول أن يقيم نظاماً من الحماية ضد مضايقات الجيران، رغم ندرة النصوص التشريعية في هذا الشأن[١] فالتشريع المدني الفرنسي لا يعرف نصوصاً تنظم علاقات الجوار، كتلك التي تبناها المشرع المصري في المادة (٨٠٧) من القانون المدني والمستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية[٢]. هذا ومسئولية مضايقات الجوار

---

(١) نبيله ميزكاني – الحماية المدنية للحياة الخاصة – الرسالة السابقة – ص٦٣ وعلى ذلك فإن أي سلوك أو نشاط من شأنه إيذاء الجار، يكون من شأنه أن يحرك المسئولية المدنية في مواجهة، الفاعل، الفاعل، ارتكاناً إلى المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي غير أن القضاء الفرنسي يتطلب – ليمكنه الأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لوقف مثل هذا الإزعاج – أن يكون هذا الإزعاج قد تجاوز الحد المألوف في علاقات الجوار، وذلك على أساس أن هناك مضايقات تقع بين الجيران لا يمكن تفاديها، أو على الأقل تكون محتملة أو وقتية، والتي قد تتحقق في ظروف السكنى الحديثة، ومن ثم يجب التحفظ بشأن توقيع الجزاء، وإلا صارت كل علاقات الجوار غير محتملة.

(٢) الدكتور جميل الشرقاوي – دروس في الحقوق العينية الأصلية – الكتاب الأول – حق الملكية – التزامات الجوار في القانون المدني المصري – دار النهضة العربية ١٩٧٠ ص١٢٣ وما بعدها ومن الملاحظ أن القانون المدني العراقي أورد بعض القيود على حق الملكية من ذلك ما تنص عليه المادة (١٠٥١) بقولها: =

تقوم بصفة أساسية على احترام سكينة كل فرد في خلوته، أي على أساس احترام الحياة الخاصة.

ويربط الفقه الفرنسي فكرة السكينة بفكرة الحياة الخاصة[1].

فيرى بعضهم أن الحق في احترام الحياة الخاصة يهدف إلى تحقيق الأمن والسكينة لهذا الجزء من حياة كل شخص، الذي يكون مخصصاً لغير النشاط[2] وهذا هو ما تؤكده مدام «فرانسو جيني»[3] من أن الحياة الخاصة تتعلق بالحياة اليومية، وتظل بالنسبة لكثيرين المعقل الأخير للسكينة الفردية، والحق الأخير للديمقراطية ضد الآخرين وضد الدولة. بل لقد ذهب الأستاذ كابان إلى القول بأن الحياة الخاصة تعني حق كل شخص في السلام

=١) لا يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار ضرراً فاحشاً والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً.

٢) وللمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة أن يطلب اتخاذ كل ما يلزم لاتقاء الضرر. وله أيضاً أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ما تدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع.

٣) وإذا كان أحد يتصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً فجاء آخر وأحدث في جانبه بناء وتضرر من فعله، فيجب عليه أن يدفع ضرره بنفسه.

(1) CARBONNIER: «Droit civil» 1971.Tom – 71.P.254.
La vie privée de l'individu est selon lui «la sphere secrete d' oú il (I'individa) aura le pouvoir d' ècarter les tiers ……. Le droit d'être laissé tranquille»

(٢) كايزر – حقوق الشخصية – المرجع السابق.

(3) FRANCOISE – GALLOUED GENUYE: «Le secret de l'information Le monde 20 Septembre 1970. P. 36.

والسكينة[١] ويميل جانب من الفقه الأمريكي[٢] إلى تفضيل عبارة: حق الشخص في الخلوة والسكينة على تسمية الحق في الخصوصية.

والذي لا شك فيه أن فكرة الحق في الحياة الخاصة لها ارتباط وثيق بفكرة السرية والسكينة، فإذا ما تناولنا بالنظر والتدقيق بعض أحكام القضاء الفرنسي التي صدرت بمناسبة الحق في احترام الحياة الخاصة، نجد أن مطلب المدعي يكمن في كف الآخرين ومنع اعتدائهم، الذي يعكر عليه هدوءه وسلامه وسكينته. فهذا المعنى يفهم من قضية (جيرالد فيليب)[٣] التي أراد فيها المدعي الاحتفاظ بسكينة ابنه المريض، ضد اعتداءات رجال الصحافة. وأيضاً في قضية «جان فيرات»[٤] والتي لام فيها الزوجان فيرات إحدى الصحف التي نشرت مقالاً عن حياتهم، رغم كل الجهود التي بذلاها للحفاظ على الهدوء والسكنية لحياتهم ولكن دون جدوى.

والواقع أن التركيز على فكرة السكينة من شأنه أن يقدم ميزة هامة في تحديد معنى الحياة الخاصة، لأنها تفترض مسبقاً عدم العلانية. وهذا المعنى – كما سنرى – اعتد به المشرع الجنائي الفرنسي، ومن بعده المشرع المصري، وهما بشأن تجريم الوقائع التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة.

---

(1) Paris, 15 Mai, Dalloz, 1970 – 466, conclusions de M. 'a vocat general cabannes

(2) MILTON – R – KONVITZ: «privacy and haw» a philosopshical. MILTON – R – KONVITZ: «privacy and law» a philosopshicalp Prelude Rev. Law and contemporary problems. 1966 – No. 2 – p. 279.

(٣) قضية «جيرالد فيليب» سبقت الإشارة إليها.

(٤) قضية – جان فيرات – سبقت الإشارة إليها.

وفكرة الهدوء والسكينة لها وجهان:

أحدهما إيجابي، يتمثل في احترام سرية الحياة الخاصة.

وثانيهما سلبي، يكمن في الامتناع عن تعكير الحياة الخاصة أو الخوض فيها وباختصار يمكن القول أنه ما دامت ممارسة الحرية لا تخرج الفرد عن طويته، فإننا نكون بصدد «الحق في الخصوصية» وهو الذي يحدد الفرد معه بنفسه متى وكيف ولاى مدى يمكن أن تصل المعلومات المتعلقة بشئونه الخاصة إلى غيره، فإذا تطفل الاغيار رغماً عنه على أسرار وخصوصيات حياته، اعتبر ذلك انتهاكاً لخلوته، واعتداء على حرية حياته الخاصة، ويكون الدليل المتحصل حينئذ غير منتج ألبته[1].

---

(١) ومن الطريف أنه قدر للمحكمة الإدارية في مصر أن تتعرض لمسألة ذات ارتباط وثيق بالحق في الحياة الخاصة وذلك في القضية رقم ٢٧١ س٣ ق وكان ذلك بشأن مدرسة للبنات تقيم في القسم الداخلي في المدرسة، وقد ضبط عضو النيابة الإدارية أثناء التفتيش مفكرة خاصة بها كانت قد سردت فيها علاقة عاطفية ربطتها بأحد الرجال، في غير أوقات العمل، وقد فصلت المدرسة من عملها استناداً إلى أن هذا السلوك يعتبر مخلاً بوظيفتها، وأنها لا يجوز أن تسلك هذا المسلك الذي دونته في مفكرتها، وكان يجب أن تراعي حرمة كونها مدرسة مسئولة عن تربية البنات. وقد قضت المحكمة الإدارية بإلغاء فصل المدرسة، وذلك في جلسة ١٠ مارس (آذار) ١٩٥٦ فقد جاء في حيثيات الحكم أنه: «إذا خلت المدعية إلى نفسها، وأعملت تفكيرها، وظلت تخاطب ذاتيتها وتناجيها في مفكرة خاصة، وتخففت من القيود في التعبير عن خطراتها، كفتاة في سن ما قبل الزواج، وتبسطت في هذا الحديث الذي يلجأ إليه المرء في العادة، كلما خلا إلى نفسه، فاستهدفت أن تتنفس عن نفسها أو تحاسبها دون أن تقصد رصد الحقيقة ثم استودعت هذه المفكرة مكمن سرها، فإنه لا تثريب عليها في خلوتها هذه ما دامت لم تتخذ من المظاهر الخارجية ما تمتد =

على أنه ينبغي أن نقول أن هذه التعاريف التي تتكلم عن فكرة السكينة، وحق المرء فيها - بوصفها من أخص خصوصياته - وإن كانت لا تخلو من ميزة تقدمها بحسبان أن السرية أمر هام في حياة المرء، هذه التعاريف يؤخذ عليها أنها فضفاضة وغامضة، وليس في مقدورها أن ترسم لنا بوضوح حدود هذا الحق، فهي توضح ضرورة أن يترك المرء وشأنه في خلوته يستمتع بحياته وهدوئه وسكينته، ولكنها لا تحدد ماهية الحياة الخاصة، ولا ما هي الأحوال التي يجب أن نتركه فيها وشأنه دون تدخل[1] ولذا فهي تعجز عن أن تقدم لنا معياراً قانونياً حاسماً[2] لتحديد المقصود بالحياة الخاصة وأخيراً يبقى أن نعالج العنصر الأخير وهو الخاص بألفة الحياة الخاصة.

= إليها يد القانون، وبالتالي ليس للمحق أن يتصيد الدليل من مستودعات الأسرار، أو يحل لنفسه التسلل إلى الهواجس البشرية المكنونة في مخبئها إذ هي بطبعها تتأبى أن تكون مصادر للأدلة القانونية» وعندما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا حكمت في القضية رقم ٣٦٤٢ ق بجلسة ٢١ يونية ١٩٥٨ بتأييد ما خلصت إليه المحكمة الإدارية، واستندت في ذلك إلى أن ما سجلته المدعية في مفكرتها الخاصة لا يخرج عن أن يكون خواطر كانت تتتابها، وهي بين يدي نفسها، وفي وقت لم تقدر فيه أن مثل هذه المفكرة الخاصة ستكون يوماً من الأيام في يد غيرها (انظر هذا الحكم مشار إليه في نعيم عطية - حق الأفراد في حياتهم الخاصة - المرجع السابق ص٨٥).

(١) ليندون - حقوق الشخصية - المرجع السابق ص١٦.

(٢) الأهواني - المرجع السابق - ص٢٥.

فكرة الألفة[1]: Idée d'intimité

١١٩- يعد هذا العنصر من أهم العناصر جميعاً، فهو جوهر الحق في الحياة الخاصة. ولهذا السبب نجد بعض الفقهاء[2] يستعمل تعبير الحق في الألفة مرادفاً للحق في الحياة الخاصة. كما أن غالبية الفقهاء الذين تعرضوا للموضوع بالدراسة والبحث، واهتموا بإبراز تعريف محدد للحياة الخاصة، قد حصروا فكرتها في إطار الألفة. فالأستاذ «سافاتيه»[3] قد وصف الحياة الخاصة بأنها: «الحديقة المغلقة للألفة» «Jardin Fermé de l'intimite» وعرفها المحامي العام كابلان[4] بأنها: «كل ما يتعلق بخصوصية الشخص، والتي لا تتعلق بغيره من حيث المبدأ» ومن جهة أخرى هناك اتجاه متميز في القضاء الفرنسي مفاده الاعتداد بفكرة الألفة بصفة جوهرية في تحديد فكرة الحياة الخاصة[5].

---

(١) ومعنى الألفة لغوياً «العمق الخفي لداخل الإنسان وهو ما يمس ضمير الشخص، ويراد بها أيضاً تلك العلاقة الوطيدة التي تكون بين شخصين ويعبر عنها بخلة أو ألفة الحياة الخاصة».

انظر: BONE: not, J.C.P. 1976 – 2 – 18495.

(٢) مارتن – سرية الحياة الخاصة في القانون المدني – المرجع السابق – ص٢٣٠.

NERSON: «Le protection de l'intimité» Journal des tribu- naux» 1959 P. 713.

وفي الفقه الأمريكي انظر:

WAGNER: «Le droit a l'intimité» op. cit.P.24.

(3) RENÉ – SAVATIER: Le droit de l'Art et des letters 1953 «Les travaux des muses dans les balances de la Justice 2ème série No. 287».

(4) Cabannes dans ses conclusions: Paris, 15 Mars, 1970.

(٥) انظر في ذلك القضاء التالي: =

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن: هل الألفة تحتل في الحياة الخاصة مكاناً هاماً – بحيث يمكن القول بأنها يختلطان – أم لا؟

ولكن تمكننا من الإجابة على هذا السؤال، يلزم أن نعرف بداية فكرة الألفة.

عرف الأستاذ كاربونيه[١] الألفة بأنها «الدائرة السرية للحياة، والتي يكون للفرد فيها سلطة إبعاد الآخرين»، كما عرفها الأستاذ نيرسون[٢] بأنها: «أقل خير مركزي يكون لكل شخص أن يحتفظ به، لتفادي تعدي الآخرين».

وعلى هذا يمكن أن تفهم الألفة على أنها نوع من العزلة يتمكن معها كل شخص من أن يخلو إلى ذاته بكل هدوء، دون خشية من أن يكون عرضه لنشر غير مبرر وغير مرغوب فيه.

فالمرء يحتاج إلى أن ينزوي عن أنظار وأسماع الآخرين في جزء من وجوده، ذلك الجزء الذي يرغب في الاحتفاظ به مطوياً أو خفياً عن تطفل الاغيار.

= محكمة ليون في ١٥ ديسمبر (كانون أول) ١٨٩٦ «قضية دريفيس» سبقت الإشارة إليها.

محكمة السين في ٢٤نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٦٥ «قضية برجييت باردو» سبقت الإشارة إليها.

محكمة باريس ٦ يوليو (تموز) ١٩٦٥ (قضية برجييت باردو) سبقت الإشارة إليها.

(1) Carbonnier: «Le droit civil» 1969 No. 41.
(2) Nerson: «Le protection de la personnalité en droit. privé Français» travaux de l' association H. Capitant – t – 13. P.79.

ولقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين[1] إلى حد القول أن ثمت تطابقاً بين فكرة الألفة وفكرة الحياء «pudeur».

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى تأييد هذه الفكـرة. ففـي قضية كانت تدور وقائعها حول سيدة تدعى «سيجريت»[2] وكانت عـشيقة قديمة للمدعو «لندرو» وكان موضوع عشقهما قصة فـيلم عـرض علـى شاشات السينما .... رأت السيدة المذكورة أن كلا من منتج الفيلم ومخرجه قد ارتكبا خطأ ألحق بها ضرراً وذلك باستعمال اسمها من ناحية، والكـشف للجمهور عن فترة من حياتها الخاصة المنصرمة من ناحية أخرى، وغيـر أن كلا من محكمة السين ومحكمة الاستئناف قد رفضتا الطلب باعتبـار أن ما حدث يدخل في حقوق التاريخ.

ولكن القضاة قد تعرضوا لمسألة أخرى، هي التي تعنينـا – بالدرجـة الأولى – والتي وفقاً لها قضوا لصالح المدعية. فقد ظهرت المدعيـة فـي الفيلم شبه عارية دون الحصول على إذن منها بذلك، وهو الأمر الذي ارتأت معه المحكمة أحقيتها في التعويض، على أساس أن ذلك يعد افتئاتـاً علـى حيائها. وفي ذلك قالت المحكمة:

«Attendu que l'image d'un acteur qui incarne une personne réelle peut constituer uneatteinte àsa pudeur»

فالألفة تعني ألفة الروح والجسد[3] «intimate de l'ame et du corps»

---

(١) مارتن – سرية الحياة الخاصة – المرجع السابق.

(2) T.G.I. Seine, 4 Octo. 1965. J.C.P. 1966 – 14482.

(٣) برادل – أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ بشأن حماية الحياة الخاصة المرجع السابق.

أو ألفة معنوية وأخرى حسية أو جسدية(١).

«intimate merale et physique».

وقد أثار بعض الفقهاء(٢) تساؤلاً، بمناسبة قضية (برجيت باردو) سالفة الذكر – حول ما إذا كان هناك فتاة عرضت نفسها – وهي شبة عارية – على ملايين الأنظار، فهل يستفاد من ذلك أنه في مكنة صحفي مثلاً أن ينظر إليها من خلال ثقب الباب، لأنه لم يستطيع مقابلتها؟ هل يمكن للمرء أن يستنتج من تجرد فنانة من ملابسها على الشاشة بأنه في مكنة كل شخص أن ينتهك حياة مسكنها؟ يذهب أصحاب هذا التساؤل إلى الإجابة على ذلك بالنفي.

فالملاحظة أنه في كل مرة يجازي فيها القضاء الفرنسي الاعتداء على الحياة الخاصة يكون ذلك بسبب وجود انتهاك غير مشروع لوقائع متعلقة بالألفة، سواء أكان الأمر يتعلق بذكريات خاصة(٣)، أو بالحياة الزوجية(٤) أو العائلية(٥).

وفي أمريكا، لم تكن المحاكم – كما رأينا – توفر حماية للحق في

---

(1) CLAIRE – GEOFFROY: « Le secret privé dans la vie et dans la mort» J.C.P. 1974 (Doct) – 2604.

(٢) راجع تعليق الأستاذ لينيدون على حكم محكمة السين المدنية في ٢٤ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٦٥ (قصية برجيت باردو – سبقت الإشارة إليها).

(٣) (قصية مارلين دوتريش – سبقت الإشارة إليها) Paris, 16 Mars 1955

(4) TT. G.I. Seine, 23 et 25 Juin, 1966 J.C.P. 1966 – 11 – 14875 not R. Lindon.

(٥) قضية برجيت باردو – سابق الإشارة إليها.

الألفة[1]، على أنها سرعان ما راحت تعترف بالحق في الخصوصية، وتعتبر من قبيل الانتهاك لهذا الحق كل اعتداء على الحق في الألفة. ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة العليا الأمريكية في ١٩٦٥/٥/٧ الأساس الذي تأسست عليه فكرة حماية الحياة الخاصة بمعناها المتطور، وذلك في قضية[2] Gris World V. Connecticut إذ قررت أن الاعتداء على ألفة الحياة الزوجية، أمر ينطوي على افتئات على حق الخصوصية الذي يجب أن يكتنف حياة الزوجين.

وهكذا يمكن أن نستخلص أن الفكرة الموضوعية للحياة الخاصة تأسست في النهاية على أساس من فكرة الحق في الألفة، والتي تكون هي نفسها محل الحماية، وفي نفس الوقت تكون الفكرتان الأساسيتان فكرة السرية، وفكرة السكينة الهدف لهذه الحماية.

وقد أكد المشرع الفرنسي هذا المعنى حين نص في المادة التاسعة من القانون المدني في الفقرة الثانية من قانون سنة ١٩٧٠ على أن: «للقضاة أن يتخذوا كافة الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات لمنع أو لوقف أي مساس بألفة الحياة الخاصة. ويستطيع قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بهذه الإجراءات متى توافرت شروط الاستعجال، وذلك دون مساس

---

(١) فاجنر – الحق في الألفة في الولايات المتحدة الأمريكية – المرجع السابق – ص٣٦٥.

انظر في القضاء أيضاً:

ROBERSON V. Rechester. Folding Box Co, 171 – N – Y – 538, 64.
N – E 442 – 59 – L.R.A. 478 – 89 An – St. Rep. 828 (1902).

(2) 381. U.S. 479. 486 (1965).

بحق الشخص في تعويض ما يصيبه من ضرر».

وفي هذا الصدد يمكن أن نتساءل هل ثمت اختلاف بين ما تقرره الفقرة الأولى من المادة التاسعة مدني فرنسي والتي تنص على أن لكل شخص الحق في الحياة الخاصة، وبين ما تمليه الفقرة الثانية حين تسمح للقضاء بالوقف والتحفظ وغير ذلك من الإجراءات، متى كان هذا اعتداء على ألفة الحياة الخاصة؟ وبعبارة أخرى أكثر دقة هل الحياة الخاصة ترادف - عند المشرع الفرنسي - تعبير ألفة الحياة الخاصة ومن ثم يتطابق المعنيان دون فارق في الجوهر بينهما[1]؟ ظاهر النص يومي إلى أن الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة التاسعة - سالفة الذكر - لا يكون هناك محل لاتخاذها عند مجرد الاعتداء على الحياة الخاصة، وإنما يرجع إليها في حالة ما إذا وقع اعتداء على ألفه الحياة الخاصة. ففي حالة الاعتداء على الحياة الخاصة يكون للشخص الحق في التعويض، دون اللجوء إلى ما تفرضه الفقرة الثانية من المادة التاسعة من إجراءات. وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للمادة التاسعة يتضح لنا أن المشرع الفرنسي قد أضاف في فقرته الثانية ألفة الحياة الخاصة عن قصد، والحكمة التي توخاها تكمن في التضييق من حالات وقف النشر والتحفظ، أي

---

(١) وقد عرف القانون السويسري اصطلاحي الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة. فيقصد بألفة الحياة الخاصة الوقائع والأفعال التي يميل الشخص إلى إبقائها طي الكتمان، ويحيطها بسياج من السرية على النحو الذي لا يتأتى لغيره أن يعرفه. أما الحياة الخاصة، فيراد مجموعة الوقائع والأمور التي يحرص المرء على ألا يعلم بها غير نفر محدود من أصدقائه وأقاربه (راجع ذلك مذكوراً عند الأهواني بند (٥٥) والمراجع المذكورة فيه).

لمراعاة حرية الصحافة[1]. وجمهرة الفقه الفرنسي تذهب إلى أنه لا يجب الدخول في متاهات التمييز بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة[2] فالشارع الفرنسي لم يرد من استعمال كلمة «ألفة» إلا أن ينبه القضاء إلى ضرورة عدم التوسع في وقف النشر، على أساس أن هذا الأمر من شأنه أن يورد قيداً خطيراً على حرية الصحافة[3].

ونعتقد أنه لا تنبغي المغالاة في تحديد ما تنطوي عليه عبارة الألفة من أهمية، فلم يقصد من ورائها أكثر من لفت نظر القاضي إلى عدم التساهل في الأمر بوقف النشر، وإنما عليه أن يجري موازنة دقيقة بين مختلف المصالح المتعارضة، بحيث لا يوقف النشر إلا إذا كان الاعتداء على الحياة الخاصة ذا خطورة.

١٢٠- نخلص من ذلك إلى أنه يمكن أن نضع، تعريفاً للحياة الخاصة على النحو التالي:

الحياة الخاصة هي النطاق الذي يكون للمرء في إطاره مكنة الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين، بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة.

ولكن الحياة الخاصة ليست فكرة ثابتة، وإنما هي فكرة نسبية تختلف من فرد إلى آخر وتتأثر ببعض العوامل.

---

(١) راجع ذلك مذكوراً عند الأهواني – المرجع السابق ص٣٩٦.

(٢) تالون – حقوق الشخصية – المرجع السابق رقم ٤٣.

(٣) كايزر – القذف والمساس بالحياة الخاصة – رقم ٩ – ص٤١٩.

المبحث الثاني

الفكرة النسبية للحياة الخاصة

La Nation Relative de la vie privée

١٢١- لقد قلنا غير مرة أن الحياة الخاصة فكرة متغيرة، كما أن نطاق مجالها غير محدد، نظراً إلى أن ارتباط هذه الفكرة بمجموعة من المعطيات المتصلة بشخصية الإنسان وبأنشطته وبإرادته، هذا الارتباط قد أدى إلى أن تكون هذه الفكرة نسبية، تختلف باختلاف الأفراد من ناحيــة، وبــاختلاف الزمان والمكان ناحية أخرى.

المطلب الأول

نسبية الحياة الخاصة تختلف باختلاف الأفراد

١٢٢- المبدأ أن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة. مفاد ذلك أن من سلطة الفرد أن يعترض على كل تدخل من شأنه أن يمثل افتئاتاً على هذه الحياة، وأن يمنع أي إفشاء متعلق بها. ولكنه في مقدور الــشخص أن يقبل بمحض إرادته نشر أو إفشاء بعض الوقائع المتعلقة بحياته الخاصــة. وحينئذ يتحدد نطاق الإفشاء بحدود الإذن الصادر عمن أفشى السر المتعلق بحياته الخاصة. وعلاج هذا الأمر يقتضي منا أن نعرض لمسألتين:

رضا الشخص من ناحية، ونطاق هذا الرضا من ناحية أخرى.

وحرى بنا أن نذكر كذلك أن المشرعين الجنائيين الفرنسي والمصري، قد اشترطا لتوقيع العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالحياة الخاصة، عــدم رضاء المجني عليه. وسنحاول هنا أن نلقي الضوء على ما كــان يعملــه

القضاء الفرنسي في هذا الشأن. وعلاجنا لهذه المسألة يرمي إلى إبراز الدور الذي لعبه القضاء المدني الفرنسي في التعديل التشريعي الذي أتى به قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠.

كما يرمى إلى رسم ملامح المسألة أمام القضاء، حتى يتسنى لقضاءنا أن يهتدي بما عليه العمل في القضاء المقارن.

أنواع الموافقة:

قد يكون الرضا صريحاً أو ضمنياً.

١- الرضا الصريح:

١٢٣- ونجد صدى لهذا الأمر في الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في قضية «مارلين دوتريش»[١] والذي قالت المحكمة صراحة «أن ذكريات الحياة الخاصة للفرد تتعلق بذمته المعنوية، وليس لأحد الحق في نشرها ولو بغير قصد سيء، اللهم إلا إذا كان ثمت موافقة صريحة ممن تحكى حياته الخاصة لا تشوبها شائبة»[٢].

فمن يصدر عنه رضاء صريح لنشر بعض الوقائع عن حياته الخاصة، ليس له بعد ذلك أن يتأذى، وأن يدعى انتهاكاً قد وقع عليها. والمبدأ عام،

(١) قضية مارلين دوتريش سبقت الإشارة إليها.

(٢) وجاء في حكمها بالفرنسية:

«Les souvenirs de la vie privée d'un individu appartiennent à son partrimoine Morel. Nul n'a le droit de les publier meme sans intention Mal veillanté, sans l'autorisation expresse etnon équi – voque de celui don't on raconte la vie».

سواء تعلق الأمر بشخص مجهول، أو بشخصية عامة[١] ذائعة الصيت مشهورة على المستوى الجماهيري. فإذا كان صحيحاً أن موافقة الشخصية العامة ليست ضرورية لنشر ما يتعلق بحياتهم العامة[٢] فإن الحكم لا ينسحب على حياتهم الخاصة كالحياة الزوجية[٣]، والعاطفية[٤]، والصورة التي تمثلهم في حياتهم الخاصة[٥].

---

(1) T.G.Paris, 7 Nov. 1968 Dalloz. 1969 – somm, 35.

(٢) انظر في هذا المعنى في القانون الأمريكي المقال القيم للأستاذ فرنسوا ريجو:
FRANCOIS RIGAUX: L'élaboration d'un «right of privacy par la Juris prudence américaine» Rev. int. de dr. com. 1980 No. 4. pp. 701 – 730.

وقد أوضح الكاتب أن الشهرة والمصلحة العامة – في هذا القانون – هما السببان الرئيسيان اللذان بسببهما تتّحرك الوقائع من نطاق الحياة الخاصة للفرد، لتدخل في إطار حياته العامة، لكن ليس من السهل على المرء أن يحدد بدقة متى يمكن القول بأن شخصاً قد أصبح مشهوراً. فبالإضافة إلى نجوم السينما والمسرح والرياضة هناك السياسيون الذين يدخلون الانتخابات لشغل مناصب عامة، أو نيابية في المجتمع ويتساءل الأستاذ في هذا عما إذا كان ينبغي أن يدخل في عداد ذلك رجال الإدارة وإلى أي درجة، ثم يثير الكاتب مشكلة أخرى تكمن في معرفة نطاق الحياة الخاصة للشخصيات العامة. فمن حيث المبدأ يمكن القول فقط بأن الأمور التي تهم الحياة العامة هي التي تكون محلاً للحماية المكفولة للحياة الخاصة. وتحديد ذلك الأمر بدوره ليس سهلاً. فإذا ما تعلق الأمر مثلاً بمرشح لوظيفة انتخابية، فإن ثمت بعض الوقائع الخاصة ولو كانت متعلقة بماضيه أو كانت قد دخلت طي النسيان – تغدو من الأمور التي تهم جماعة الناخبين، بالإضافة إلى أن فكرة المصلحة العامة بدروها تتأبى على التحديد – المرجع السابق – ص٧١٢ وما بعدها.

(3) T.G.I. Paris, 28 Juin 1974 – Dalloz 1974 – 751 not Lindon.
(4) Paris – 7 Avril 1965 – op. cit.
(5) T. civ. Seine – 16 Juin 1858 D. P. 1858 – 3 – 62.

٢- وقد يكون الرضا ضمنياً:

١٢٤- ذكرنا أن نطلق الحياة الخاصة للفرد يختلف باختلاف درجة الشهرة التي يتمتع بها[١] ويمكن القول أن ثمت نوعاً من القبول الضمني في حالة ما إذا تعلق الأمر بنشر وقائع داخلة في نطاق نشاطهم العام[٢].

لكن ما هي المعايير التي يمكن بمقتضاها تحديد «الشخصيات العامة»:

حاول الفقه والقضاء الفرنسي أن يعطي حدوداً لهذه الشخصيات العامة. من ذلك مثلاً أن محكمة استئناف باريس قد ذكرت صراحة في قضية «Gunther -sachs»[٣] «أنه ليس رجلاً سياسياً ولا نجماً سينمائياً ولا شخصية مشهورة». على أنه يبدو لنا أن هذا الحكم لم يفلح في تقديم معيار حاسم للمشكلة. فهو لم يخل من إبهام حين قال: «أو شخصية مشهورة»، إذ يظل الأمر معلقاً والسؤال مطروحاً: متى يمكن اعتبار شخص ما مشهوراً.

وقد عمد بعض الفقهاء الفرنسيين إلى ذكر أمثلة لبعض الشخصيات التي تعد عامة، فقيل أن ذلك يشمل الممثلين والأبطال الرياضيين والساسة ورؤساء الدول[٤] وكبار الموظفين[٥] والأشخاص الذين يمارسون وظائف هامة والمرشحين في انتخابات سياسية أو مهنية ومذيعي النشرات ونجوم

T.G.I. 24 Nov. 1965 – op. cit.

(١) ليندون – الصحافة والحياة الخاصة – المرجع السابق بند ٥.

(2) FOUGEROL: «La Figure humaine et le droit» Thèse – Paris 1913. P. 48.

ستوفليه – حق الشخص على صورته – المرجع السابق.

(3) Paris, 5 Mars, 1969, J.C.P. 1969 – 2 – 15894.

(٤) بادنتر – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق.

(٥) ستوفليه – المرجع السابق.

المسرح والفنون والآداب[١].

والواقع أن مثل هذا البيان لا يمكن أن يكون على سبيل الحصر. فنحن نعتقد أن قضاة الموضوع هم الذين يحددون - بالنظر إلى كل حالة على حدة - ما إذا كان شخص بعينه يندرج تحت مفهوم الأشخاص العامة أم لا. والقاضي يجري ذلك تبعاً لدرجة الشهرة التي يتمتع بها الشخص، وهذه الشهرة التي قد يكون مردها إلى أنشطته السياسية أو المهنية، أو إلى ظروف وقتية، على النحو الذي يبدو معه هذا الشخص في مركز الاهتمام العام.

وبالإضافة إلى هذه الطائفة من الشخصيات العامة هناك أيضاً المتهمين أو المحكوم عليهم في قضايا جنائية[٢] فمثل هؤلاء الأشخاص الذين كانوا مجهولين قد اكتسبوا صفة الشخصيات العامة على أثر ظروف معينة. ونفس الحال بالنسبة للشخص الذي أراد أن ينتحر فألقى بنفسه من الشباك مثلاً[٣].

---

(١) ليندون - حقوق الشخصية - المرجع السابق - بند ٩٨.

(2) T.G.I. Paris, 27 – 2 – 1970 J.C.P. 1970 – 11 – 16293 not – Lindon.

(٣) ففي قضية في أمريكا تتحصل وقائعها أن فتاة أمريكية أرادت أن تنتحر، فألقت بنفسها من الشباك، نشرت إحدى صحف كاليوفورينا صورة لها في اللحظة التي كانت فيها تتهيأ للانتحار. رفع الزوج دعوى ضد الصحيفة معتبراً أن مثل هذا النشر فيه اعتداء على حق زوجته في احترام حياتها الخاصة، إلا أن القضاء الأمريكي قد اعتبر أن هذه بلجوئها إلى طريقة الانتحار بمثل هذه العلانية قد أصبحت شخصاً عاماً ومن ثم فإنها تكون قد تنازلت عن حقها في حماية حياتها الخاصة.

ذكر هذا الحكم بواسطة المجلس الأوربي في المؤتمر المنعقد في سالزبورج في =

فلقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة، فيقع على عاتقهم إقامة نوع من التوازن العادل بين حق الشخص في احترام حياته الخاصة، وحق الجمهور في الإعلام. وهذا هو ما قررته محكمة باريس الابتدائية[1]: إذ ينبغي التوفيق بين الحق في الحياة الخاصة وحق الجمهور في الإعلام وذلك إذا كانت شخصية من التقطت صورته عامة، أو يسهم في مجريات أحداث الساعة، وفي ذلك قالت المحكمة:

«Attendu, il est vrai que ce droit se concilier avec ceux de l'infor – mation quand celui don't l'image a été captée est une personnalité publique cipe, à un titre quelconque, aux événements de l'actualité»

على أن أعمال مثل هذا التوفيق قد يبدو في بعض الأحيان صعباً وعلى الأخص إذا ما تذكرنا أن ثمت نوعاً من الصحافة المثيرة، أي تلك التي لا تعيش إلا على الفضائح، والتي لا تتردد في التدخل في الحياة الخاصة للناس، بدعوى قيامها بواجبها الإعلامي.

كيفية تفسير الموافقة الضمنية:

١٢٥- أن قبول نشر وقائع معينة متعلقة بحياة الأشخاص العامة، أمر يختلف باختلاف الأشخاص فبعض هؤلاء الأشخاص لا يفعل أكثر من أنه يسمح بنشر صورته أو الحديث عن الأعمال التي تتعلق به، وذلك لأنه لا يستطيع أن يعترض عليها، لأن حالات النشر هذه تكون مرتبطة بحياتهم

= الفترة من ١٩ – ٢١ سبتمبر (أيلول) ١٩٦٨ – ص٨.

(1) T.G.I. Paris, 3 Juillet, 1974. J.C.P. 1974 – 11 – 17873 not. R. Lindon.

المهنية، أو أحداث الساعة، أو إلقاء خطاب أو ما شابه ذلك من مناسبات. وهناك قاعدة عامة مقبولة مفادها أنه يمكن نشر صورة الشخصيات التي لها أنشطة عامة، حتى ولو كان هذا النشر غير مرغوب فيه(١).

وتنطبق هذه القاعدة بصفة أساسية على الشخصيات السياسية. وعلى ذلك فإن المرشح لمنصب سياسي، أو الذي يسعى لكسب ثقة الجمهور، يجب عليه، كما يقول بعض الفقهاء(٢)، أن يتحمل بعض التدخلات في حياته الخاصة، ومن ثم فإن حياته المهنية وحياته العائلية تكونان معرضتين لرقابة الرأي العام.

ومع ذلك نرى القضاء الفرنسي الحديث يميل إلى تضييق أعمال هذه القاعدة، لأنه قد وسع من الحماية المقررة في المادة التاسعة من القانون المدني. ففي إحدى القضايا ذكرت صحيفة لقرائها مواقف خاصة لشخص عام، أثناء الاحتلال النازي الألماني لفرنسا، وقد استطاع هذا الشخص، – الذي كان عضواً برلمانياً وسكرتيراً عاماً للحزب الشيوعي – أن يحصل من المحكمة على حكم بمصادرة أعداد هذه الصحيفة. ولتطبيق نصوص المادة (٩) من القانون المدني الفرنسي فإن قاضي الأمور المستعجلة قد أسس حكمه على أنه إذا كان صحيحاً أن هذه الشخصية كانت تشغل وقت صدور الحكم وظائف هامة في حزب سياسي إلا أنه لم يكن يمارس أياً منها وقت

---

(١) فوجيرول – رسالته السابقة – ص٤٨، ستوفليه، المرجع السابق بند ١٢، كايزر الحق في الصورة، المرجع السابق بند ٧، ليندون: الصحافة والحياة الخاصة – المرجع السابق.

(٢) ليندون – الصحافة والحياة الخاصة – المرجع السابق.

حدوث الوقائع المروية[1] وهكذا فإن القاضي قد عمد إلى أن يجري تفرقة في إطار التمييز، بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة، بين الوقائع التي ترتكب حين يصبح من الأشخاص العامة. ويرى بعض الفقهاء أن مثل هذا[2] التمييز بين الممارسة وعدمها من شأنه أن يثير صعوبات جمة، ولذا يستحسن هجره. وفي الواقع أنه متى احتل المرء مكاناً مرموقاً في الحياة السياسية في بلده، فمن اللحظة التي يسعى فيها حثيثاً إلى كسب ثقة الجمهور، يكون من حق الجمهور أن يعرف ماضيه ليتسنى تقييمه تقييماً موضوعياً فماضيه لا ينبغي أن يكون له حدود من حيث الزمان[3].

على أن ثمت مشكلة قد تثور، مفادها أن ناشراً أو مصوراً متهماً بالاعتداء عل الحياة الخاصة لشخص ما، قد يعي أن هناك موافقة ضمنية قد صدرت من المعتدى عليه، وأن هذه الموافقة تستفاد من الإفشاءات التي صدرت عن الشخص، وكانت فيما مضى محلاً لنشر سابق في داخل الدولة أو الخارج وهو ما يعني أن السماح بما فيما مضى يمكن أن يمتد، حسب ادعائهم إلى وقائع النشر الحالية المنسوبة إليهم[4].

ولكن القضاء الفرنسي لا يعول على مثل هذه المبررات إلا في حالات نادرة جداً. ففي قضية متعلقة بالكشف عن مولد طفل أنجبته سفاحاً خطيبة سابقة لأمير أجنبي قررت محكمة باريس الابتدائية أن نشر هذه الوقائع

---

(1) T.G.I. Paris, 2 Mai, 1974, Dalloz, 1974, 697. not. R. Lindon.

(٢) انظر تعليق الأستاذ ليندون على الحكم السابق الإشارة إليه في ٢ مايو (مارس) ١٩٧٤.

(٣) نبيلة ميزكاني – الحماية المدنية للحياة الخاصة – الرسالة السابقة – ص٨٢.

(٤) انظر في هذه الدفوع مثارة أمامه Paris, 5 Mars, 1969 op cit.

سابقاً في صحيفة أجنبية لا يبرر إعادة نشر هذه الوقائع باللغة الفرنسية[1].

على أن هناك حالات اعتد فيها القضاء الفرنسي بسبق نشر الوقائع وقرر أن إعادة نشرها لا ينطوي في شيء على افتئات على الحياة الخاصة[2].

المبدأ إذاً هو أن سبق النشر لا ينهض عذراً يبرر الاعتداء على الحياة الخاصة، وهذا هو ما أبرزته محكمة النقض الفرنسية حين أكدت أن «تسامح المدعي أو حتى المجاملات التي صدرت منه بالنسبة للصحافة، لا يمكن أن ينهض قرينة حاسمة بأنه قد بات من المسموح بصفة نهائية، وبدون قيد، أن في مقدور كل صحيفة أن تقوم بجمع ونشر المعلومات التي صدرت عنه في صحف أخرى»[3].

«que sa tolerance (celle de G. sachis) et même sa complaisance passées à l'égard de la presse ne sauraient faire présumer qu 'il est permis définiti- vement et sans restriction à tous périodiques de rassembler et de reproduire des affirmations parues dans d'autres Journaux» ...

ولا شك في عدالة مثل هذا الحكم، إذ يلزم من حيث المبدأ أن يكون هناك رضاء خاص بكل واقعة نشر على حدة، وهو الأمر الذي يكون من شأنه أن يضع حداً لصحف الإثارة في التعدي على خصوصيات الأفراد.

وقد يقال كذلك، أنه من الممكن أن يستشف الرضاء الضمني، من

(1) T.G.I. Paris 7 Nov. 1968 op. cit.
(2) T.G.I. Seine, 8 Juillet, 1965, J.C.P. 1965 – 11 – 1443.
(3) Cass. Civ. Janv. 1971. J.C.P. 1971 – 11 – 16723.
T.G.I.Paris, 28 Juin 1974. op. cit.

المجاملة التي يسمح فيها بعض الأشخاص بنشر الوقائع المتعلقة بحياتهم الخاصة رغبة في الحصول على الحظوة لدى الجمهور، أو التمتع بشهرة في حياتهم المهنية. وكثيراً ما تتواجد هذه الحالة في الأوساط الفنية. على أن محكمة استئناف باريس[١] قد خرجت على هذا المبدأ مقررة أنه: «لا محل للتحدي بأن من نشرت صورته كان من الأشخاص ذوي الشهرة». ولكن هذا الحكم كان محل نقد شديد من الفقهاء الفرنسيين. وفي ذلك يقرر الأستاذ ليندون[٢] أن رجالات الأدب ومن يعملون بالموسيقى والمخرجين والفنانين والنجوم ومن على شاكلهم، يدركون جميعاً أن نجاحهم يتوقف وبدرجة كبيرة على المكان الذي يشغلونه في الصحافة. وفي نفس المعنى يؤكد الأستاذ «Malherbe»[٣] أن أولئك الذين يبحثون عن الشهرة عليهم أن يتحملوا تطفل وفضول الجمهور. يضاف إلى ذلك أن البعض قد يستغل هذا النوع من المناسبات، ويرفع هذه الدعاوى باعتبارها من الوسائل التي يعلن بها عن نفسه[٤].

وأخيراً فإن القضاء الفرنسي نفسه يميل في أحكامه الحديثة إلى التضييق من نطاق المبدأ المستوحى من حكم (مارلين ديتريش) – السابق ذكره –. وفي ذلك قررت محكمة استئناف باريس في قضية بيكاسو[٥] أن: «حدود

---

(1) Paris, 16 Mars 1955 op. cit.

(٢) ليندون: الصحافة والحياة الخاصة – المرجع السابق.

(٣) ماليرب: الحياة الخاصة والقانون الحديث – المرجع السابق.

(٤) انظر تعليق «mimin» على حكم محكمة باريس في ١٥ نوفمبر ١٩٦٦ – المرجع السابق.

(5) Paris 6 Juillet, 1965 Gaz – de – Pal. 1966, 1,37.

نطاق الحياة الخاصة تأخذ شكلاً مختلفاً. إذا ما تعلق الأمر بشخص من عامة الناس، على عكس ما إذا كان الفرد ذا شهرة عالمية جابت الآفاق، وكانت حياته وأعماله محلاً للنشر والتعليق، فلم يخشى في ذلك مجابهة الصحافة المكتوبة أو المصورة والرأي عندي أنه لا ينبغي إعطاء هذا الحكم نطاقاً مبالغاً فيه كما يذهب البعض[١] إلى ذلك، فهذا الحكم لم يفعل أكثر من أنه رفض منع نشر مؤلف يحوي عديداً من التفاصيل المتعلقة بحياة بيكاسو الخاصة، وبصفة عامة فإن التسامح السابق والصادر عن المعتدى عليه لا يبرر للغير – من حيث المبدأ – إعادة نشر مثل هذه الوقائع. صحيح أنه عند عرض قانون ١٧ يوليو (تموز) سنة ١٩٧٠ للمناقشة في اللجنة التشريعية قد اقترح إضافة: «أنه لا يمكن التمسك بالنصوص التي توفر حماية الحياة الخاصة من قبل الأشخاص الذين كانوا قد سمحوا بنشر وقائع متعلقة بحياتهم الخاصة»[٢]. على أن هذا النص قد حذف. ثم أن القضاء الفرنسي، وبالرغم من أنه يأخذ في الاعتبار بالظروف الخاصة في كل حالة على حدة، قد رفض دائماً قبول الحجة القائلة بأن المعتدى عليهم هم من الأشخاص الذين يبحثون عن الشهرة لتبرير انتهاكهم لخصوصيات الأفراد[٣].

لذلك فإن المبدأ الذي يمكن استخلاصه في هذا الصدد، من أحكام القضاء الفرنسي هو أن: الرضاء يعد مفترضاً من قبل الأشخاص العامة، إذا تعلق

---

(١) ليندون: حقوق الشخصية، المرجع السابق بند ١٠٣، ١٠٥.

(٢) مناقشات الجعية الوطنية – الجريدة الرسمية سنة ١٩٧٠ ص٣٠٩٣.

(3) T.G.I. Seine, 24 Nov. 1915, Paris, 27 Fév. 1967, op. cit.
T.G.I. seine 23 – 25 Juin 1966 op cit.

الأمر بكشف وقائع متعلقة بالحياة الخاصة، بحجة أن هناك تسامحاً أو مجاملة قد صدرت ممن يعنيهم الأمر، حين قبلوا في الماضي نشر هذه الوقائع أو مثلها.

وعلى أي حال فسواء تعلق الأمر برضاء صريح أو ضمني بنشر وقائع الحياة الخاصة ينبغي أن تتحقق فيه مجموعة من الشروط.

١٢٦- الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الرضاء:

هناك كثير من الاتفاقات التي تتعلق بالحياة الخاصة. وتخضع هذه الاتفاقات – شأنها شأن سائر العقود – لما تخضع له من شروط موضوعية وشكلية، إن كان لها محل. وعلى ذلك فإن محكمة استئناف باريس(١) قد أبطلت – لعدم مشروعية السبب – اتفاقاً يتعلق بإفشاء الحياة الجنسية لسيدة قدمت جانباً من حياتها الجنسية – يتمثل في قدرتها على ممارسة الجنس أكثر من مرة وبأكثر من طريقة – إلى مجلة «هنا باريس الأسبوعية». لكن هل من الممكن أن يتنازل شخص كلية عن الحماية المقررة لحياته الخاصة؟

لقد أتيح لمحكمة السين المدنية(٢) أن تتعرض لمدى مشروعية شرط تنازل بمقتضاه شخص عن حقه في حرمة الحياة الخاصة لصحيفة من الصحف، وقد أعلنت المحكمة، بناء على دعوى من ورثته – ببطلان هذا الشرط بالنسبة لهم – وأن الرضاء لا يمكن إلا أن يكون خاصاً، ومن ثم يقع

(1) Paris, 21 Janv. 1972, Gaz – de – Pal. 1972 – 375.

(٢) محكمة السين ٢٧ مايو (مايس) ١٩٥٩، حكم مذكور عند الأستاذ Pierre – Fremond في مقاله بعنوان «الحق في الصورة» منشور في دالوز ١٩٧٣، ص٤١٠ رقم ٣٧١.

باطلاً هذا الشرط الذي جاء عاماً في التنازل عن الحق في الحياة الخاصة والذي ينطوي على تصرف في حق ملازم للشخصية.

نخلص مما سبق إلى أن كل اتفاق يكون من شأنه التنازل المطلق عن الحق في الحياة الخاصة لا يكون صحيحاً، وهو ما يرتب مجموعة من النتائج سنعرض لها ونحن بصدد تحديد الطبيعة القانونية للحياة الخاصة. والسؤال الآن: من هم الأشخاص الذين يكون من سلطتهم الحق في إصدار مثل هذه الموافقة؟

لما كان المبدأ أن الحق في الحياة الخاصة مرتبط بشخص صاحبه، فإن ذلك يقتضي بالضرورة ألا يكون ممكنناً أعماله إلا بواسطة هذا الشخص، كما أن التنازل عن مظهر معين من مظاهر الحياة الخاصة لا يمكن أن يصدر إلا من صاحب هذا الحق.

وهذا هو ما يجرى من الناحية الواقعية بالنسبة للشخص كامل الأهلية وكذا بالنسبة للقاصر المأذون. أما إذا تعلق الأمر بقاصر غير مأذون فهل يلزم تكملة إرضائه عن طريق ممثله القانوني؟ لقد أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل بالإثبات. وهذا هو ما أخذت به منذ زمن بعيد محكمة الجزائر[1] في حكمها الصادر في ٢ مارس (آذار) ١٩٠٥ حين طلبت ضرورة صدور إذن الممثل القانوني للقاصر، حتى يتسنى لهذا الأخير أن يعطي للغير حقاً على صورته. ثم جرت مجموعة أحكام القضاء بعد ذلك على ذات النهج[2] من ذلك أن محكمة استئناف «أكس آن بروفنس» قضت

(1) Trib. Paix. Alger, 2 Mars, 1905, Gaz – de – Pal. 1905 – 5 – 2.
(2) poitiers, 21, Octo. 1935, Gaz – de – Pal 1935 – 2 – 879 D. H. 1936 P. 45.

بمناسبة نزاع متعلق بنشر صورة فتاة تبلغ من العمر ١٨ سنة، بأن نشر الصورة يتطلب لا موافقة القاصر نفسها، وإنما أيضاً رضاء والدها صاحب السلطة الأبوية[١].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية، ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في نزاع حدثت وقائعه قبيل صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠، وكان يتعلق باتفاق صادر عن قاصر غير مأذون، يتعلق بالموافقة على نشر مؤلف خاص بالحياة العاطفية إذ قررت المحكمة أن نشر الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة لقاصر إنما يخضع لإذن من له سلطة عليه[٢] وهذا ما يؤيده الفقه الفرنسي أيضاً[٣].

وهذا الحكم المستفاد من القضاء الفرنسي بأن رضاء القاصر بنشر وقائع متعلقة بحياته الخاصة أمر ليس كافياً، يجد سنده القانوني في أن ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة للقاصر أمر يخص الممثل القانوني، وهذه القاعدة إن هي إلا إعمال للمبادئ العامة المقررة قانوناً. فإذا كان من المقرر أن رضاء القاصر غير المأذون غير كاف وإنما يلزم أن يكون مؤيداً برضاء ممثله القانوني، فإن ثمت سؤالاً آخر يتحصل في معرفة ما إذا كان من الممكن أن يصرف النظر عن رضاء القاصر نفسه ويكتفي برضاء ممثله القانوني؟

---

(1) Aix – en – province, 19 Décembre 1968 Dalloz 1969 – 265.
(2) Civ. 18 Mai, 1972. Gaz – de – Pal. 1972 – 2 – 870. J.C.D. 1972 – 11 – 17209 not – Lindon.

(٣) نيرسون – رسالته السابقة – فقرة ١٩٢.

ستوفليه – حق الأشخاص على صورهم – المرجع السابق – فقرة ١٦.

إن الإجابة تتحدد على ضوء معرفة طبيعة الحق في الحياة الخاصة. فقواعد النيابة القانونية عن القصر تختلف في هذا الخصوص عن القواعد المتبعة في القانون العام لأن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولهذا فإن الأمر مستقر في القضاء الفرنسي على ضرورة الحصول على إذن القاصر بالإضافة إلى رضاء ممثله القانوني[١] وليس من شك في أن أعمال هذا الحكم يفترض بداهة قدرة القاصر على التعبير عن إرادته. لكن ما الحكم إذا كان الأمر يتعلق بطفل ليس في وسعة أن يعبر عن إرادته. منطق الأحوال يقول بأن رضاء الممثل القانوني يكون وحده كافياً في مثل هذه الحال.

المطلب الثاني

نسبية فكرة الحياة الخاصة في الزمان والمكان

Variation de la Notion de la vie privée par rapport au temps et à l'espace

١٢٧- أن تطور العادات والسلوك والأفكار عبر الزمان، وكذا اختلاف وتباين القواعد المنظمة لها من مكان إلى آخر، من شأنه أن يبرز لنا مدى الصعوبات التي تعرض بشأن تحديد درجة الحماية التي يمكن توفيرها للحياة الخاصة.

الفرع الأول

تباين الفكرة عبر الزمان

تتطور عادات الناس عبر الزمان، وتتنوع العوامل المؤثرة في هذا التطور. وليس من شك في أن هذا الأمر يجعل من الحياة الخاصة فكرة نسبية.

---

(1) Aix – En – province, 19 Décembre 1968, Dalloz, 1969 – 265.

أ- معنى التطور:

١٢٨- أن مضمون الحياة الخاصة يتنوع تبعاً للتقاليد والأعراف وحالة الأخلاق السائدة في المجتمع، فمع مرور الأيام تتغير وتتحول هذه العادات وتلك الأفكار، ومن ثم فإن ما كان يمكن اعتباره من الحياة الخاصة. ومن المقدسات الشخصية التي لا ينبغي المساس بها، قد يتحول مع الأيام إلى مسألة من مسائل الحياة العامة.

وتتميز الحياة الحديثة بأن هناك جانباً كبيراً منها أصبح بحكم الضرورة معروضاً للآخرين، كما أن ثمت أحساساً عاماً بنوع من التحرر من بعض الضغوط الاجتماعية، فقد يجد بعض الأفراد من الطبيعي أن يكون جزء من حياتهم الخاصة محلاً لتعليق الآخرين، أو للدراسة النفسية. فلا غرو إذا وجدنا اليوم أن عدداً كبيراً من مقالات الصحف تتعلق بالحياة الجنسية أو أن صوراً واسعة الانتشار تروي وقائع الإجهاض وهي مسائل لها تأثيرها في حياتنا المعاصرة، كما تأقلم الأفراد على مواجهة هذا الوضع الراهن بحيث يمكن القول أن المجتمع في الوقت الحاضر يميل إلى جعل الحياة الخاصة شفافة ما دامت الأنشطة التي كانت تعد من دقائق الخصوصية، قد أصبحت مسائل تهم المصلحة العامة، ويكون الأمر كذلك مثلاً بالنسبة لعملية التناسل في نطاق برنامج مراقبة معدل المواليد.

فالواقع أن مفهوم الحياة الخاصة يتطور بمرور السنين، وكذا فإن التطور يلحق المعيار الذي على أساس منه يمكن أن نحدد ما يعد من الأخلاق العامة للجماعة فإلى وقت قريب كانت تعد بلاجات العراة أمر يمجه الذوق السليم وتستهجنه الأخلاق، وقد تغير الحال في أيامنا هذه بحيث

يمكن أن نرى هذه البلاجات منتشرة ومعترفاً بها في كثير من الدول كفرنسا مثلاً.

ب- عوامل التطور:

من بين العوامل التي تؤدي إلى هذا التطور يمكننا أن نميز بين عوامل فنية وعوامل اجتماعية وعوامل نفسية.

العوامل الفنية:

١٢٩- ليس من شك في أن ظهور وتطور الوسائل الحديثة المتعلقة بالتسجيل والتصوير والنشر لكل أنواع الصور والأحاديث من شأنه أن ينقل بطريقة سرية أكثر فعالية جوانب كثيرة من الحياة الخاصة للآخرين إلى الجمهور.

فإلى وقت قريب كانت جدران المنازل تحمي الفرد ضد كل تدخل يقع على حياته الخاصة في داخل مسكنه، فكانت هذه الجدران تمثل نوعاً من الحواجز التي تفصل بين الحياة الخاصة والحياة العامة. والتدخل في الحياة الخاصة كان دائماً موجوداً ولكن نطاق هذه المحاولات كان محدوداً جداً نظراً إلى أن الوسائل التي كانت تحكم نقل الصوت كانت غير متقدمة، ولكن اليوم أمام التقدم والتطور الذي وصلت إليه الاكتشافات العلمية والفنية، قد أمكن تعرية حياة الإنسان، والكشف عن خصوصياته، دون أن تكون جدران المنزل عوائق تمنع مثل هذا التسلل. كما أن تطور فن التصوير السينمائي والتصوير التليفزيوني كان من آثاره ازدياد انتهاك الحياة الخاصة، وهكذا قد أمكن في قضية برجيت باردو، سابقة الذكر التقاط بعض مشاهد حياتها الخاصة عن طريق العدسات المقربة من على بعد.

كما أن اكتشاف الكومبيوتر أصبحت معه حياة الأفراد مهـددة بالتسلل إليها في لحظة، عن طريق هذه العقول الآلية الحافظة التي في مقدورها أن تختزن كماً هائلاً من المعلومات، يمكن الوصول إليها بسرعة فائقـة، كما رأينا ذلك تفصيلاً.

فأمام كل هذه الامكانيات الفنية الهائلة التي بات معها من السهل كشف خصوصيات الإنسان، راح الفقيه «messadie» يتكلم عما أسماه «بنهاية الحياة الخاصة»[1] «Fin de la vie privée» على أن كل هذه الامكانيات التي سمح بوجودها التطور الحديث، لا يمكن أن يصل تأثيرها إلى حد إلغاء الحياة الخاصة كما يزعم صاحب الرأي السابق.

ولهذا فإن من الضروري أن نبحث عن الوسائل الفعالة للحماية والتي تقف أمام هذه الطرق الفنية الحديثة.

العوامل الاجتماعية والنفسية:

١٣٠- يمكن أن يعزى ازدياد التدخل في الحياة الخاصة يوماً بعد يوم إلى ما يسمى «بعلم النفس المطبق» الذي يعتمد على التحري ودراسة العقل الباطن وإجراء الاختبارات وإلى غير ذلك. فمن شأن ذلك كله أن يجعل من الإنسان «حيواناً للتجارب»، وهو ما يمكن معه استخلاص كثير من أسراره الخاصة.

وبالإضافة إلى ذلك فقد برزت إلى حيز الوجود ظاهرة اجتماعية أخرى تتحصل في شراهة الجمهور المتزايدة في التهام الأحداث المتعلقة بالحياة

(1) GERALD MESSADIE: «La Fin de la vie privèe» ed calmann Levy 1974 – imprime en France P. 170.

الخاصة للأفراد. فتطرق إلى داخل المجتمع مرض خبيث عبر عنه بعض الفقهاء[1] «بالحمى الخبيثة لحب الاستطلاع على خصوصيات الأفراد». وقد كانت للصحافة دور بارز في هذا المضمار، ولا تعني الصحافة بصفة عامة، ولكن هناك نوعاً منها يرغب في الحصول على أكبر قدر من الربح باجتذاب انتباه الجمهور بأي طريقة كانت.

ومع ذلك فإن هذه العوامل التي ترسم تطور المجتمع لا ترتدي نفس المظهر في كل البلاد، فكم تتأثر الحياة الخاصة بتأثير طرق حياة الأفراد، وبفعل بيئتهم ووسائل الإعلام الموجودة فيها.

المطلب الثاني
نسبية الفكرة في المكان

أن الأمور التي تحيط بالحياة الخاصة تختلف من بلد إلى آخر، بل من مكان إلى آخر في داخل البلد الواحد.

أ- فهي قد تختلف من بلد إلى آخر:

١٣١- مما لا شك فيه أن جميع العوامل الفنية والنفسية والاجتماعية التي تكلمنا عنها آنفاً والتي لها تأثيرها على مضمون الحياة الخاصة لا توجد بنفس القوة في جميع البلاد ولذلك فإن تأثيرها على الحياة الخاصة يتباين في الأهمية بحسب حالة نمو المجتمع[2]، ولا ينبغي أن نهمل في هذا الصدد

---

(١) بادنتر - الحق في احترام الحياة الخاصة - المرجع السابق بند (١).

(٢) وقد ثبت من دراسة انثروبولوجية أن فكرة الحياة الخاصة تختلف باختلاف الثقافات. فالألمان مثلاً مولعون بالأماكن المغلقة فيبنون شرفات منازلهم على نحو=

الدور الذي يلعبه نظام الحكم الذي تخضع له الدولة. وهكذا إذا أخذنا المثال الخاص بحرية الصحافة نلحظ أن الجرائد في بريطانيا تكتب غالباً عن طلاق الشخصيات المعروفة على حين نجد أن كلاً من الصحافة السويدية والفرنسية لا تعطي اهتماماً كبيراً لهذا النوع من القضايا. والمادة (٢٢) من القانون رقم ٧٥ – ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو (تموز) ١٩٧٥ في فرنسا يحظر ذكر المناقشات أو نشر مستندات القضايا المتعلقة بمسائل البنوة وقضايا الطلاق.

وفي الولايات المتحدة يكون من حق كل شخص أن يعرف جملة الضرائب التي يدفعها كل مواطن، وكذلك في فرنسا نجد أن المادة (٢٤٣) من قانون الضرائب رجعت عن المبدأ التقليدي لسرية الضرائب، ونصت على ضرورة نشر قائمة بأسماء الممولين وبجملة ضرائبهم.

= يجعلها بعيدة عن أنظار الآخرين. ويشترطون في غرف مكاتبهم أن تكون مغلقة وأن تكون لها أبواب صلبة هذا بخلاف الفرنسيين فإنهم يميلون إلى الأماكن العامة ويفضلون المطاعم والمقاهي والحدائق والأرصفة ولا يحتاجون بصفة ملحة إلى الخصوصية. وبين هذين النقيضين يعيش الإنجليز والأمريكيون. فالإنجليزي اعتاد أن يعيش داخل الجماعة وليس لدى أعضاء البرلمان مكاتب خاصة، ويمارسون أعمالهم في الحدائق العامة. أما الأمريكي فيميل إلى أن يكون له مكتب خاص على أنه ليس لديه ما يمنع من أن يترك باب مكتبه مفتوحاً – خلافاً للألماني – وفي منزل كل فرد من أفراد الأسرة له غرفة خاصة.

« T. HALL: The Hilden Dimension, New York, 1966. Double day and Co. Inc, P. 127 – 130.

مشار إليه في أحمد فتحي سرور: الوسيط للإجراءات الجنائية، المرجع السابق – ص٤٨٧، ٤٨٨ هامش (١).

وينبغي فوق ذلك ألا نهمل تأثير بعض العوامل الأخرى كالعامل الديني الذي يمكن أن يكون له تأثير كبير في الحد من انتهاك الحياة الخاصة. لكن ينبغي أن نشير إلى أن دور هذا العامل يكون ضعيفاً في بلاد النظم العلمانية[1]، إذا ما قورن بدوره في بلاد النظم الدينية. وعلى ذلك يمكن القول أن العامل الديني في البلاد الإسلامية لا ينظم حياة المواطنين الدينية فقط، وإنما أيضاً، وبدرجة معينة ينظم حياتهم القانونية والاجتماعية. فلقد - سبق - رأينا أن الشريعة الإسلامية تفرض على المسلمين واجب احترام الحياة الخاصة للآخرين.

وأخيراً فإن الحياة الخاصة تتنوع - تبعاً لاختلاف الأديان والتقاليد والثقافات التي تسود - من بلد إلى بلد.

ب- كما قد تختلف في داخل البلد الواحد من إقليم إلى إقليم:

١٣٢- فالإقليم الذي يوجد بعيداً عن العاصمة يمكن أن تكون له عادات وتقاليد متشددة بالنسبة لاحترام الحياة الخاصة للآخرين. فالخوف «من كلام

---

(١) وقد خلق الدستور السوفيتي حرية جديدة، هي حرية الدعاية المضادة للدين وليس بمستغرباً من مذهب قد أخذت فلسفته بالمادية الجدلية ووصفت الدين بأنه أفيون الشعوب وقام فكرة على الإلحاد، إذ يقول فيلسوفهم فيورباخ: «أن الدين والأفكار من خلق الإنسان» ويقول ماركس: «أن البشر يخضعون للإله أما بدافع المصلحة كما يفعل رجال الدين أو في ظروف خيبة الأمل كما هو حال المستضعفين الذين يحاولون الهروب بكل وسيلة من حياتهم القاسية فيفكرون في الآلهة وفي الحياة الأخرى بعد الموت وهم بذلك يعيشون في وهم يسري عنهم» انظر: المادة (٥٢) من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية - الصادر في ٧ تشرين أول (أكتوبر) سنة ١٩٧٧.

الناس» في الريف، بحكم تعارف الناس فيما بينهم، وبساطة المعيشة، وتواضع عددهم، يمنع كثيراً من الأشخاص من القيام ببعض التصرفات، أو تنفيذ بعض الأفعال التي إذا قاموا بها في العاصمة لا يلحظ أحد ذلك مطلقاً.

كما أن المجتمع في المدينة يتطور بسرعة أكثر منها في القرى. وكذلك نرى أن العوامل التي تدفع إلى الاعتداء على الحياة الخاصة بالنسبة لأهل الريف أقل تأثيراً منها بالنسبة لأهل العاصمة.

وهكذا فإن هذه الدراسة المتعلقة بنسبية الحياة الخاصة توضح لنا كم من الصعب أن نحدد مقدماً الدائرة التي سماها «Royer- Collard» بـ «حائط الحياة الخاصة» فهذا الحائط الذي يكون دائرة الحياة الخاصة يتسع أو يضيق حسب الأفراد وحسب الظروف.

الخلاصة:

١٣٣- ومن العرض السابق يمكن أن نقول أن كل المحاولات المبذولة لتحديد معنى الحياة الخاصة لم يكتب لها النجاح ومرد ذلك - كما رأينا - إلى أمرين.

حاصل أولهما: يتمثل في أن مفهوم الخصوصية له معنى عاطفي، يرتبط بأشياء كثيرة نشعر بالحاجة إلى المحافظة عليها من تطفل الآخرين وهذه الأشياء مثل المشاعر والمعتقدات وما يتعلق بالسلوك، كلها أشياء معنوية تتأبى على التعيين وتتمرد على التحديد.

وخلاصة ثانيهما: أن مضمون الحياة الخاصة ومداها أمر تحكمه معايير وأخلاق المجتمع الذي ننتمي إليه، وهذه أشياء تتغير باستمرار، ولذا يستحسن ترك الأمر للقضاء، يحدد كل حالة على حدة، مراعياً في ذلك

الظروف والاعتبارات والأعراف والأخلاق والمعتقدات الدينية والسياسية والمذهبية التي تدين بهما الجماعة، وهو يحدد معنى هذه الأفكار، وأثرها وقت نظر الدعوى المرفوعة أمامه.

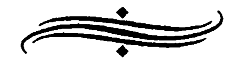
لكن ينبغي ألا يغيب عن ذهن الباحث أن ثمت قيوداً ترد على ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة. فلقد رأينا أن حماية الحياة الخاصة التي يضمنها القانون والقضاء، ليس لها صفة مطلقة، وهو الأمر الذي يعبر عنه بسلطة الاعتراض على كل اعتداء يقع على الحياة الخاصة، وهي سلطة مقيدة. فهذه السلطة تمارس من قبل كل شخص ذي إرادة مستقلة، ويمكن لصاحب الحق أن يقيد من سلطته بمحض إرادته، كما أن الاعتبارات الاجتماعية قد تبرر إيراد بعض القيود على ممارسة هذا الحق، لأنه إذا كانت حماية لحياة الخاصة حق لكل شخص فإن هذه الحماية لابد أن ينظر إليها عبر مضمون اجتماعي لا من خلال مفهوم ذاتي بحت[١]، وبعبارة أخرى أن الحق في احترام الحياة الخاصة يكون بالضرورة شأنه شأن سائر الحقوق، مقيداً. فلما كان هذا الحق يمارس في إطار الجماعة فإنه يكون من المنطقي أن يمارس في إطار حدود وقيود معينة. فكما يقول الأستاذ «جارسون»[٢] أنه لو كان المرء يعيش بمفرده، فإن حريته ستكون غير مقيدة بقيد، ولكن لما كان الإنسان يعيش داخل المجتمع فلابد من ورود قيود على ممارسة حريته، على أساس أن للناس جميعاً حقوقاً متساوية، فلا يكون لأي إنسان أن يضر – وهو بصدد ممارسته لحقه – بحقوق الآخرين.

---

(١) فيرييه – الرسالة السابقة ص١٥.

(2) GARCOM. M.: Défens de la libérité individuelle éd. Anthéme Fayard, Paris, 1957. P.9.

وتتأكد هذه الحقيقة عن طريق ضمان الآخرين للاستمتاع بحقوقهم، وأيضاً عن طريق حظر التصرفات التي من شأنها أن تضر بالجماعة. بل أنه في بعض الظروف يمكن ألا يكون لحماية الحياة الخاصة محل، وهذا هو الشأن في حالة ما إذا كان الاعتداء على حق الحياة الخاصة تبرره اعتبارات مشروعة، كما لو تعلق الأمر بمبررات تقتضيها المصلحة العامة، أو النظام العام للمجتمع، أو لظروف استثنائية تبرر مثل هذه الاعتداءات. وباختصار أن ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة ليس مطلقاً ولكنه مقيد بفعل مجموعة من الاعتبارات التي تبررها طبيعة حياة الإنسان في مجتمع منظم، وهذه الفكرة بدورها تنسجم تماماً مع فكرة نسبية الحق في احترام الحياة الخاصة.



الفصل الثاني

عناصر الحق في الحياة الخاصة

تمهيد وتقسيم:

١٣٤- أمام صعوبة تعريف الحياة الخاصة اتجه الفقه تدريجياً إلى العدول عن البحث عن تعريف لها، واتجه إلى وضع قائمة للقيم التي تعطيها فكرة الحق في الحياة الخاصة[1].

ولقد حاول فريق من الفقهاء الفرنسيين[2] أن يضعوا قائمة بالحالات والأمور التي تدخل في الحياة الخاصة. فذكروا الحياة العائلية، والحياة المهنية، والحق في الصورة، وكشف الضرائب، وكشف المرتب، والمرض، والطلاق، والزواج، ومكان قضاء أوقات الفراغ، والموارد المالية، وقد أضاف البعض الآخر[3] إلى ما تقدم الحق في الاسم والحق في الصوت والحق في الشرف والاعتبار، والحق في النسيان، وماضي الشخص. بل لقد

---

(١) فيلو المرجع السابق – ص٢٤ رقم ٢٢.

(2) BECOURT: «reflexions sur le projet de loi relative à la pro – tection de la vie privée» Gaz – Pal 1970 – Dect. P. 201.
BRADEL: «Les dis positions de la loi No. 70 – 643 du 17 Juillet 1970 sur la protection de la vie privée» Dalloz – 1971 – 1 – P. 111.

(٣) وهذا التصنيف قال به الأستاذ: جان ماليرب الحياة الخاصة في القانون الحديث – المرجع السابق. وقد تبنت محكمة باريس هذا التعداد حيث اعتبرت الصوت عنصراً من عناصر الحياة الخاصة، فهو يعتبر وجهاً ثانياً إذ تظهر في نبراته الحزن والفرح (باريس ١٥ مايو (مارس) (قضية جان فيرات) سبقت الإشارة إليها).

أضاف البعض إلى ذلك كله الحياة الروحية الداخلية التي يمارسها الإنسان خلف بابه المغلق[1].

ونود أن نلفت النظر بداية إلى عدة ملاحظات:

١) أن هذه العناصر التي سنبحثها في هذا الفصل ليست محل اتفاق من جميع الفقهاء، وإنما الأمر مختلف بشأن معظمها.

٢) أن هذا التعداد لا يستقيم البته، لأنه تعداد غير جامع وغير مانع، فهو غير جامع لأنه لا يأخذ في الاعتبار كل مواقف الحياة الخاصة التي يحميها القانون والقضاء، ومن ثم كان تعداداً ناقصاً. وغير مانع لأنه يتضمن أفكاراً عاماً للغاية مثل أوقات الفراغ ومسائل أخرى بعيداً جداً عن الحياة الخاصة مثل كشف المرتب.

٣) أن هذا التعداد يغطي البعض منه جرائم تقليدية – تمس الحياة الخاصة – يعالجها المشرع الجنائي منذ زمن بعيد بنصوص خاصة بها مثل حرمة المسكن، والمراسلات وسر المهنة، وحرمة جسم الإنسان.

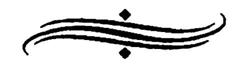
وعلى أي حال فإننا سوف نقتصر على دراسة العناصر المهمة التي لها مساس مباشر بالحياة الخاصة والتي تعد عناصر رئيسية لها والتي يمكن أن تساعدنا في تحديد ما تم تجريمه من قبل المشرع الجنائي الحديث في مصر وفرنسا.

---

(١) مارتن – سرية الحياة الخاصة – المرجع السابق ص٢٢٣.

وسوف نتناول هذا الأمر في عدة مباحث:

المبحث الأول في حرمة جسم الإنسان، والثاني في المسكن والمكان الخاص، والثالث في الحق في الصورة، والرابع في المحادثات الشخصية، والخامس في المراسلات، والسادس في الكشف عن الاسم والمساس بالحياة الخاصة والسابع في الحياة المهنية، وفي المبحث الثامن: نتناول عناصر الحياة الخاصة في القانون الأمريكي على النحو الذي قام به الفقيه الأمريكي بروسر، وهذا التقسيم ينفرد به النظام الأمريكي، ولذا أثرنا علاجه في مبحث خاص مستقل به.



المبحث الأول

حرمة جسم الإنسان

١٣٥- تعتبر حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد المجتمع على السواء إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار، إلا إذا كان هذا الحق محاطاً بحماية كاملة[1] ونظراً لهذه الأهمية البالغة كان هذا الحق من أول الحقوق التي يوليها الشارع الجنائي حمايته جاعلاً الجزاء الذي يستعان به لكفالة هذه الحماية جزءاً خطيراً في بعض الأحيان. بل أن هذه الأهمية الاجتماعية الكبيرة قد سلبت رضاء المجني عليه قيمته كسبب لإباحة الاعتداء على هذا الحق. إذ الفقه والقضاء منعقد إجماعها في مصر وفي فرنسا على تجريد رضاء المجني عليه من كل قيمة كسبب لإباحة الاعتداء على حرمة جسم الإنسان[2].

والذي يعنينا في هذا الصدد هو معرفة ما إذا كانت حرمة جسم الإنسان تدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة أم لا؟ وتتلخص آراء الفقه في هذا الصدد في اتجاهين:

---

(1) VINCENZO – MANZINI: «Diritto penale italiano» Vol. VIII (1951) No. 2932. P.158 – 159.

مشار إليه في: الدكتور محمود نجيب حسني: «الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات» مجلة القانون والاقتصاد س٢٩ – ١٩٥٩ – ص١.

(٢) محمود نجيب حسني – الحق في سلامة الجسم – المرجع السابق ص١١ وما بعدها.

الاتجاه الأول:

يرى أن حرمة جسم الإنسان لا تدخل ضمن عناصر الحياة الخاصة، ويعتقد صاحب هذا الرأي[1] أن ما يقوله البعض من أن حرمة جسم الإنسان تدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة أمر ينطوي على خلط بين الحرية الفردية بصفة عامة، وحرمة الحياة الخاصة، إذ أن سلامة الجسم وحرمة الحياة الخاصة ليست إلا من مظاهر الحرية الفردية وتستهدفان المحافظة عليها. كما أنهم يخلطون بين حرمة الحياة الخاصة والحياة نفسها، وذلك لأن سلامة الجسم تستهدف المحافظة على الحياة ذاتها على حين أن حرمة الحياة الخاصة لا تحمي إلا جانباً من جوانب الحياة فقط.

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه، أن حرمة جسم الإنسان هي من أول الأمور التي تعد من قبيل الحياة الخاصة.

ولقد أخذت بهذا الاتجاه قرارات مؤتمر البلاد الاسكندنافية المنعقد في ١٥ مايو (مايس) ١٩٦٧ وقرارات الندوة الدولية للاتفاقية الأوربية الخاصة بحقوق الإنسان المنعقدة في بروكسل سنة ١٩٧٠. كما يناصر هذا الاتجاه بعض الفقهاء الفرنسيين[2]، ويبدو أن هناك بعض الفقهاء المصريين[3] يأخذ

(١) حكم الأهواني – المرجع السابق – بند ٤٦ ص٧٣.

(٢) فيربيه – حماية الحياة الخاصة – رسالته السابقة – ص٣٨، فيلو جاك – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق ص٥٩.

(٣) الدكتور: أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية – ١٩٧٩ – جـ١ ص٤٤٩، حيث يقول: «ويمارس الإنسان حياته الخاصة في مجالات متعددة يودع=

بهذا الاتجاه.

ويختلف الفقهاء الفرنسيون أنفسهم في تحديد مضمون هذا الحق، فبعضهم يدخل في هذا الحق كافة الجرائم التي تصيب الجسم، كالقتل والجرح والضرب وما إلى ذلك[١] بينما البعض الآخر يدخل في هذا الحق كل اعتداء يقع على الجسم نفسه، لا على الكيان المادي للشخص، بل على حياته الخاصة من خلال جسمه[٢]. وبذلك يقصد صاحب هذا الرأي عدم إخضاع الشخص لأي فحوص طبية أو نفسية دون موافقته، بالإضافة إلى عدم جواز إجراء جراحات التعقيم أو إجراء أي تفتيش من شأنه المساس بحرمة الحياة الخاصة، مع ضرورة أن يكون التفتيش منصباً عل ما أذن به فقط.

والرأي عندي أن حرمة جسم الإنسان تعتبر من أهم عناصر الحياة الخاصة ثم أنه لا يمكن القول بوجود حد فاصل بين الحياة ذاتها وبين التمتع بالحياة، كما أن التمتع بالحياة لا يتم إلا من خلال وجود فكرة الحياة ذاتها، ولا نعرف كيف يمكن القول بوجود التمتع بالحياة في الحالات التي يقع فيها انتهاك على الحياة نفسها كما لو استعملت مثلاً أجهزة كشف الكذب أو العقاقير المخدرة أو التنويم المغناطيسي، لانتزاع اعتراف من الشخص وهو ما سنراه تفصيلاً في القسم الثاني من هذه الرسالة.

= فيها أسراره الشخصية وأهم هذه المجالات وأبرزها هو الشخص، والمسكن، والمراسلات، والمحادثات الشخصية».

(١) فيلو – المرجع السابق – ص٦٠ رقم ٥١.

(٢) فيرييه – رسالته السابقة – ص٣٨ رقم ٢٤.

ولهذا السبب كفلت معظم الدساتير حرمة لهذه الحياة[1] كما أجمعت التشريعات الجنائية على الاعتراف بأهمية هذا الحق وأحاطته بحماية قوية. ويمكن القول أن للحماية التي يحيط بها الشارع الحق في سلامة الجسم وحرمته صورتين:

أولاهما:

أصيلة: يتجه فيها الجزاء الجنائي إلى الحق مباشرة بهدف توفير الحماية التي تستهدف صيانته وحده.

وثانيتهما:

تبعية يستهدف فيها الجزاء الجنائي أصلاً حماية حق آخر، ولكنه يخلع في ذلك الوقت على الحق في سلامة الجسم وحرمته حماية بالقدر الذي تقتضيه حماية الحق المقصود أصلاً بالحماية[2].

---

(١) تنص المادة (٤٣) من الدستور المصري على أنه: «لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر» وتنص الفقرة (أ) من المادة (٢٢) من الدستور العراقي المؤقت على: «كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من التعذيب الجسدي أو النفسي» انظر أيضاً الفقرة (د) من المادة (١٩) من دستور دولة البحرين لعلم ١٩٧٣، والمادة (٢٦) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ – والمادة (٣١) من دستور دولة الكويت لعام ١٩٦٢ والمادة (١٦) من دستور جمهورية الصومال لعام ١٩٦٠، والمادة (٣٩) من دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لعام ١٩٧٠.

(٢) محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم – المرجع السابق ص٢، ٣.

المبحث الثاني

المسكن والمكان الخاص

١٣٦- حرمة المسكن امتداداً للحق في الحياة الخاصة إن لم تكن من أبرز معالم هذا الحق. فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة إن لم تشمل مسكنه الذي يخلو فيه إلى نفسه، فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيداً عن أعين الرقباء، نائياً عن عيون وأسماع الآخرين، فيودع فيه خصوصياته وأسراره، وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه. فمنزل الإنسان هو المكان الذي ينسحب إليه المرء برضائه ومؤقتاً من الحياة الاجتماعية. فما أن تخطو قدماه داخل داره حتى يتحرر أو يترك صفته كعضو في المجتمع ويعيش في خلوته. ولذلك فالمادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري تربطان حماية الحياة الخاصة بالمكان الخاص. ويعتبر المكان الخاص – كما سنرى – شرطاً لقيام الجريمة وعنصراً من عناصرها. وقد نالت لهذا السبب حرمة المسكن ضماناً دستورياً في معظم الدول المتمدينة[١].

---

(١) تنص المادة (٤٤) من الدستور المصري على أنه: «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون» وتنص الفقرة (ج) من المادة (٢٢) من الدستور العراقي المؤقت على أن: «للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون أنظر أيضاً: المادة (٢٥) من دستور دولة البحرين، المادة (٣١) من دستور سوريا والمادة (٣٦) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة والفصل (١٠) من الدستور المغربي والمادة (٢٨) من دستور الصين والمادة (٥٥) من دستور روسيا والمادة (١٣) من دستور ألمانيا الاتحادية.

ومن الجدير بالذكر أن مفهوم المسكن مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان[1]، بمعنى أن ما يعد مسكناً عند أهل الصحاري قد لا يكون كذلك عند غيرهم من أهل المدينة، وتتباين أيضاً الفكرة من زمن إلى آخر ورغم نسبية الفكرة إلا أنه يمكن تعريف المسكن بأنه كل مكان خاص يأوي إليه الإنسان ويختص به بصفة دائمة أو مؤقتة، وذلك ينصرف بدوره إلى توابع المسكن وكذا الأماكن الخاصة التي يقيم فيها المرء ولو لفترة محدودة[2].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية في حكم لها المنزل بقولها[3]: «يقصد بلفظ المنزل في معنى الإجراءات الجنائية: كل مكان يتخذه الشخص سكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً له لا يباح لغيره دخوله إلا بأذنه».

وللمسكن في القانون الجنائي الفرنسي مدلول أوسع من القانون المدني، فهو يشمل كل مكان يستخدمه الفرد مقراً خاصاً له.

ويعرف المسكن في القانون الأمريكي: بأنه المكان الذي يأوي إليه الشخص عادة ويختاره لمعيشته[4].

وتتوقف حرمة المسكن بهذا المدلول على استمرار خصوصيته بمعنى أنه إذا ما سمح صاحب المسكن للجمهور بأن يرتاد مسكنه دون تمييز

(١) روبرسون: الحق في الحياة الخاصة وحقوق الإنسان – الرجع السابق ص٥٩.

(٢) أحمد فتحي سرور – الوسيط قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص٤٥٨.

(٣) نقض في ١٩٦٩/١/٦، مجموعة الأحكام – س٢٠، ص١.

(4) MASSACHUSETTS Law Quarterly Vol. 54 No. 3 p. 205.

ارتفعت عنه الحرمة التي خلعها عليه القانون[١].

هذا ويشترط في الملحقات التابعة للمسكن والتي تأخذ حكمه، أن تكون متصلة به كأن يجمعها سور واحد أو سرادق واحد أو ممر واحد وإن لم يضمها سقف واحد[٢].

وهذا الشرط يمليه روح التشريع رغم عدم النص عليه صراحة في القانون المصري[٣].

هذا ويعد مسكناً غرفة النزيل في الفندق بصرف النظر عن المدة التي يقضيها النزيل فيها[٤].

ويعد منزلاً كذلك القوارب والسفن ما دام بها من يقطنها ومن ثم تتمتع بالحرمة التي يتمتع بها المسكن[٥].

وتمتد فكرة المسكن لتشمل أيضاً المكان المخصصة للعمل والمكاتب

---

(١) أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص٤٥٧.

(٢) محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق – ص٤٨٩، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال – المرجع السابق ص٣٧٢.

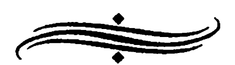
(٣) محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق ص٤٨٩ هامش (١) – فيربيه – حماية الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص٥٤. انظر في القضاء الأمريكي قضية
California Vstoner 376. U.S. 483.

(٤) عبد المهيمن بكر – القسم الخاص – المرجع السابق ص٧٩٤.

(٥) رؤوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية ص٣٢٥، محمود مصطفى – القسم الخاص – ص٤٨٨.

الخاصة.

ولا عبرة بسند الحيازة فيستوي أن يكون الساكن مالكاً أو منتفعاً أو مستأجراً(١).



(١) الدكتور أحمد فتحي سرور - الوسيط قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص٤٥٨.

المبحث الثالث

الحق في الصورة

١٣٧- أن قسمات الإنسان لا ترسم الصورة الخارجية له فقط وإنما أيضاً يمكن أن تشبه المرآة التي تعكس ما في جوف صاحبها وما يدوره في خلده من أفكار وما يعتريه من انفعالات[١].

ويعرف الحق في الصورة بأنه الحق الذي يكون للشخص الذي تم تصويره بإحدى الطرف الفنية أن يعترض على نشر صورته[٢].

ولقد اعترف القضاء الفرنسي بهذا الحق منذ زمن بعيد بصفة متصلة[٣].

ولقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي بشأن ما إذا كان الحق في الصورة يعتبر عنصر من عناصر الحياة الخاصة أم لا.

وينحصر هذا الخلاف في اتجاهين:

أولهما:

يرى أن الحق في الصورة يعتبر أحد مظاهر حرمة الحياة الخاصة.

---

(١) هذا وتنص المادة (٣٦) من قانون حق المؤلف في مصر على أنه «لا يجوز نشر صورة الشخص دون إذنه».

(٢) كايزر: حقوق الشخصية – المرجع السابق – بند ٢٢.

(٣) انظر القضايا التالية:

T. Corr. Seine. 13 Juin 1892. G.P. 1892 – 2 – 107.
Nantes, 18 Décem. 1902 G. P. 1903 – 1 – 432.
T.G.I. 18 Mars. 1966. op. cit.
T.G.I. Paris, 20 Mars 1970 J.C.P. 1971 – IV. 153.
Paris, 15 Janvier. 1972 Gaz – De – Pal – 1972 – 1 – 302.

فصورة الفرد ليست سوى أحد مقومات حياته الخاصة، كما أن الاعتداء على صورة الفرد يكون مظهراً من مظاهر الاعتداء الصارخ على خصوصياته، وغالباً ما يكون الاعتداء على الحق في الصورة منطوياً على إخلال بحرمة الحياة الخاصة لذي الشأن(١).

وفي ذلك يقول الأستاذ كايزر: أن الحق في الصورة يستهدف دائماً حماية الحياة الخاصة، ليس فقط إذا تعلقت الصورة بهذه الحياة وإنما أيضاً في الحالة التي ترسم الصورة ملامح الشخص، نظراً لأن هذه الملامح هي التي تكشف عن شخصية المرء(٢). كما أن بعضاً من الفقهاء الذين عرفوا فكرة الحياة الخاصة عن طريق محاولة تعداد الحالات التي تعد من قبيل الحق في الحياة الخاصة، ذكروا أن الحق في الصورة يمثل واحداً من الحقوق التي تتكون منها الحياة الخاصة(٣) وهكذا نرى أن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن الحق في الصورة يعد عنصراً من عناصر الحياة الخاصة، حتى أنه قد قيل بأن أخذ الصورة يعني أخذ جزء من ذات الإنسان. إذ أن ثمت رباطاً بين الصورة وألفة الشخص(٤).

---

(١) فوجيرول: رسالته السابقة ص٦٣، ليندون حقوق الشخصية – المرجع السابق بند ٨٦ كايزر: حقوق الشخصية – المرجع السابق ص٤٦٦ بند ٢١، وفي الفقه المصري.

انظر. الدكتور نعيم عطية – الحريات العامة – المرجع السابق ص١٥٤.

(٢) كايزر: حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٤٦٦ بند ٢٢.

(3) SARRAUTE: «Le respect de la vie privée et les servitudes de la gloire» Gaz – De – Pal. 1966 – 1 – 12.

مارتن – سرية الحياة الخاصة – المرجع السابق ص٢٣٠.

(4) RÉNÉ – GOURLOU: «Le photographie et le droit d'auteur» Thésé. Paris. 1957. P. 172.

وقد ذهب فريق ثان من الفقهاء: إلى عكس ذلك زاعماً أن الحق في الصورة هو حق متميز ومستقل عن الحق في احترام الحياة الخاصة[١]، على أساس أن نشر صورة الشخص يمكن أن يكون محلاً للمجازاة حتى ولو لم تكن هذه الصورة قد أخذت أثناء ممارسته لحياته الخاصة. ويكون أساس الجزاء عندئذ هو انتهاك الحق في الصورة لا الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، لأن هذه الأخيرة لن يلحقها أذى في هذه الحالة.

والواقع أن هذا التعارض إن هو إلا تعارض ظاهري. ويبدو أنه يرجع إلى تعارض بين مسألتين ينبغي التمييز بينهما:

فالأمر لا يتعلق في حقيقته بإنكار وجود الحق في الصورة والذي بمقتضاه يكون للشخص الحق في أن يطلب وقف نشر صورته، حتى ولو لم يكن لذلك علاقة بالحق في الحياة الخاصة وذلك في رأينا هو ما دفع محكمة جراس الابتدائية إلى القول بأن الحق في الصورة هو حق مستقل عن حماية الحياة الخاصة ويمكن أن يكون محلاً للاعتداء عليه حتى في أثناء ممارسة الشخص لحياته العامة[٢].

ومع ذلك فغالباً ما يستتبع الاعتداء على الصورة انتهاك الحق في احترام الحياة الخاصة، والدليل الدافع على ذلك ما تشهد به وقائع قضية «برجيت باردو» في فرنسا – سالفة الذكر – والتي كان قد تم تصويرها عن طريق جهاز مقرب بينما كانت داخل حديقة منزلها. صحيح أن الشخص قد لا

---

(١) بادنتير: الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق. نيرسون: حقوق الشخصية – المرجع السابق ص١٠٩.

(2) T.G.I. Grasse, 27 – 2 – 1971 op. cit.
T.G.I. Paris, 3 Juillet 1974, op. cit.

يستطيع أن يدفع بوقوع اعتداء على حياته الخاصة من مجرد نشر واستخدام صورته. فالصورة المأخوذة في مكان عام والتي تكون متعلقة بالحياة العامة لشخص لا تنطوي على اعتداء على الحياة الخاصة[١] وليس الحال كذلك إذا كانت الصورة قد أخذت نتيجة للتطفل على الحياة الخاصة، فعندئذ سيكون استخدامها محلاً للمجازاة المدنية والجنائية. وعلى ذلك يمكن القول أن الاعتداء على حق الشخص في صورته قد يرتبط بالاعتداء على الحياة الخاصة والعكس صحيح. والأمر عندئذ لا يتعلق بمعرفة ما إذا كان الحق في الصورة مستقلاً عن الحق في احترام الحياة الخاصة، وإنما يتعلق بمعرفة ما إذا كان في الإمكان أن يتواجد الحقان معاً بمناسبة حال معينة، وهو الأمر الذي نعتقد في الإمكان تحققه.

وباختصار فإن الهدف المتوفى من وراء حماية الأشخاص ضد التقاط ونشر صورهم يدعونا إلى القول بأن هذا الحق له طبيعة مزدوجة. فلما كان هذا الحق يحمي صاحبه ضد تشويه شخصيته، فإن هذا الحق يبقى من جانب مستقلاً عن الحق في الحياة الخاصة، ثم أنه لما كان هذا الحق يحمي صاحبه ضد الكشف بواسطة الصورة عن جانب من الحياة الخاصة للشخص، جانب لا يهم الجمهور أن يعرفه، وضد إرادة صاحبه، فإن هذا الحق يرتبط في هذه الحالة بالحق في الحياة الخاصة[٢].

---

(1) T.civ. d'yvetot, 2 Mars 1932, op. cit.

ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق – بند ٦٧، ٦٨.

(2) JACQUES – RAVANAS: «La protection des personnes contre la realization et la publication de leur Image» Thése, Juin 1977 Aix – Marseille P. 546.

يبقى لنا أن نتساءل عن طبيعة الحق في الصورة.

١٣٨- سبق أن قلنا أن الحق في الحياة الخاصة بصفة عامة يعتبر من الحقوق المرتبطة بشخص الإنسان، فهل الأمر كذلك بالنسبة للحق في الصورة باعتباره عنصراً من عناصر الحياة الخاصة؟.

في الأمر خلاف حاصله أن فريقاً يذهب إلى تكييف الحق في الصورة على أنه حق ملكية واعتبار الفرد مالكاً لجسمه، وهو الأمر الذي نجده مسطوراً في بعض الأحكام الصادرة في القضاء الفرنسي.

ففي حكم لمحكمة السين الابتدائية في ١٠ فبراير (شابط) ١٩٠٥[١] أن: «الحق الذي لكل شخص على صورته وملامحه ورسمه من شأنه أن يخوله أن يحظر على غيره نشر صورته وإلا كان ذلك خطأ يستوجب التعويض».

على أن هذا الرأي جد منتقد، كما سبق أن رأينا، ونحن بصدد تكييف الحق في الحياة الخاصة بصفة عامة ولذا هجره القضاء. ولهذا قضت محكمة بواتييه في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٣٥ بأن[٢]: «الحرية التي للفرد الذي تم تصويره هو من قبيل الحرية الفردية التي للشخص على كيانه الذاتي». ويصور هذا الاتجاه الحق في الصورة بأنه حق شخصي نظراً لأن الصورة امتداد لشخصية صاحبها.

---

(١) حكم سبقت الإشارة إليه.

(٢) حكم سبقت الإشارة إليه.

أهم المبادئ المستخلصة من القضاء المقارن[1] بشأن الحق في الصورة:

١٣٩- يذكر الأستاذ ليندون[2] أن القواعد المستخلصة من القضاء في هذا الشأن تتميز بخصوصية لا مثيل لها فيما يمكن تسميته بالقانون العام لاحترام الحق في الحياة الخاصة. وهذه المبادئ تتمثل فيما يأتي:

١) ينبغي بداية - حتى يمكن أن يكون هناك نشر للصورة على نحو مشروع - رضاء المجني عليه، وسوف نرى أن كلاً من المشرع الجنائي المصري والفرنسي جعل انعدام رضاء المجني عليه ركناً في جريمة التقاط الصورة. كما أن تخلف هذا الرضاء وفقاً لقواعد المسئولية المدنية يعتبر خطأ يستوجب المساءلة، وكما هو الشأن في الرضا بنشر الحديث فإن رضاء الشخص بنشر صورته لغرض من الأغراض لا يعني ألبتة أن من خول هذا الحق يكون في مكنته أن ينشر الصورة بعد ذلك لغرض آخر مثل الإعلان التجاري أو استخدامها في دعاية تجارية.

ولقد أكد القضاء المدني الفرنسي[3] هذا المبدأ في عدة مناسبات حتى قبل صدور قانون سنة ١٩٧٠. على أنه يجوز لمن أعطى موافقته أن يرجع فيها

---

(١) ونعني بالقضاء المقارن، قضاء الدول محل دراستنا المقارنة كلها أو بعضها.

(٢) ليندون: حقوق الشخصية المرجع السابق ص٢٢ بند ٦١.

(3) Tribunal – de – grande, instane. De la seine, 24, Nov. 1965 J. C.P. 1966 – 2 – 14521.

انظر أيضاً بعد صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ حكم محكمة ليون الابتدائية في ١٨ فبراير ١٨ فبراير (شباط) ١٩٧٦ (J.C.P) ١٩٧٨- ١٨٩٠١ - مع تعليق الأستاذ ليندون.

أو يعادلها[١].

وإذا كانت هذه هي القاعدة فإنه يرد عليها استثناء حاصله أنه لا حاجة إلى الرضاء متى جرى التصوير في مكان عام. فلا تثريب على مصور التقط صورة أحد الأشخاص في الشارع العام. وقد أكد القضاء المدني الفرنسي هذا الاتجاه منذ زمن طويل. من ذلك ما قضت به محكمة «ايفوت» المدنية[٢] بمناسبة القضية التي عرضت عليها والتي تتلخص وقائعها في أن شخصاً كان قد تعرف على صورته في (كارت بوستال) في منظور مأخوذ في سوق بلدة «ايفوت» فقضت المحكمة في ٢ مارس (آذار) ١٩٣٢ بأنه على الرغم من حق الفرد في تحريم نشر صورته التي تلتقط له في المجال الخاص إلا أن ذلك ينتفي إذا كانت صورته قد التقطت في سوق عامة. فرؤية الفرد في مثل هذا المكان تغدو مستباحة لكل الأنظار، وما التصوير أو الرسم في مثل هذه الحالة إلا تثبيتاً على الورق لمشهد التقطته عين المصور أو الرسام دون أن يكون ذلك محرماً عليه باعتباره مشاركاً في الحياة الاجتماعية التي تجرى في الأماكن والطرق العامة. ويسري هذا الحكم على كل تصوير تم في مكان عام بلا تمييز[٣].

---

(١) ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٣٠.

(2) Trib. civ. d'yvetot, 2 Mars, 1932, Gaz – de – Pal. 1932 – 1 – 855.

(٣) وفي مصر صدر حكمان من محكمة السيدة زينب الجزئية:

(أ) الحكم الأول الصادر في القضية رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٩ بجلسة ٢ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٥٩ قضت المحكمة فيه برفض دعوى أقامتها إحدى سيدات المجتمع ضد مجلة نشرت نقداً لتصرف بدر من هذه السيدة في حفل عام، واستندت المحكمة في رفضها إلى أن تصرفات هذه السيدة أصبحت بفعلها في حوزة الجمهور، فخرج =

وسوف نرى أن المشرع الجنائي الفرنسي والمصري قد ربطا الخصوصية بطبيعة المكان، فلا يعد اعتداء على الحق في الصورة تصوير الشخص الذي يتم في الطريق العام ولو كان في ألفة شديدة مع شخص آخر.

٢) ويتطلب القضاء الفرنسي فوق الرضاء شرطاً آخر للحكم بالتعويض، هو الضرر. فيكون الضرر ناجماً – في أغلب الأحوال، كما يذكر الأستاذ ليندون – عن استغلال تجاري لم تتجه إليه نية صاحب الصورة ولم يتوقعه. كما حدث في موضوع سيدة تنازل المصور عن صورتها إلى مؤسسة تجارية فاستخدمتها على نطاق

= تصرفها بذلك عن نطاق الحياة الخاصة التي تمتد إليها الحماية القانونية.

(ب) وفي الحكم الثاني حكمت محكمة السيدة زينب الجزئية في القضية رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٦٤ بجلسة ١٨ فبراير (شباط) ١٩٦٤ برفض الدعوى المقامة ضد إحدى المجلات لنشرها نقداً لعرض من عروض الأزياء نظمته إحدى السيدات في حفل عام، وتطرقت المجلة في نقدها إلى الطريقة التي عرضت بها الأزياء وما لابسها من خروج على الآداب. واستندت المحكمة في حكمها إلى أن المدعية وقد تحملت مسئولية الأزياء وعرضها على الجمهور في حفل عام، فإنها يجب أن تتحمل حكم الرأي العام وحكم الجمهور على تصرفاتها» من هذا يتضح لنا أنه كلما أصبحت تصرفات الفرد موضع علنية فإن النشر عنها لن يكون كشف لما هو مستور من حياته، بل أن ذلك تتمة طبيعية للعلانية التي أحاط نفسها بها انظر: الدكتور جمال العطيفي – حرية الصحافة وفقاً لتشريعات جمهورية مصر العربية ١٩٧١ – ص١٣٠.

وفي نفس المعنى حكم محكمة ليون الابتدائية في ١٧ ديسمبر (كانون أول) ١٩٨٠ سيري داللوز ١٩٨١.

واسع في طبع نتائج حائط للإعلان[1] وكما حدث في موضوع فتاة تنازل أحد (الاستديوهات) الباريسية الكبيرة عن صورتها دون إذنها إلى مؤسسة للأزياء، فما كان إلا أن استخدمت الصورة في طبع كتالوج خاص بمنتجاتها[2].

ويبرز الضرر على وجه الخصوص في الحالة التي يستتبع فيها الاستغلال التجاري للصورة، الحط من قدر صاحبها أو إبرازه في صورة مثيرة للازدراء والسخرية، من ذلك أن سيدة قد رأت صورتها مستخدمة للدعاية عن بعض مستحضرات التجميل فما كان منها إلا أن رفعت دعوى أمام محكمة السين التجارية والتي حكمت لها بالتعويض قائلة: أنه مما يزيد من جسامة الفعل في هذه الحالة أن الصورة سخرت للدعاية عن مستحضرات التجميل، يمكن أن يفترض أن صاحبتها من الجمال ونضارة الشباب على نحو يجعلها في غنى عن استخدامها، ومن ناحية أخرى فإن أحداً لا يجهل أن استخدام الصورة في مجال الدعاية التجارية أمر يحدث لقاء مقابل يحصل عليه صاحب الصورة، ويكون المقابل كبيراً كلما علت مكانته واتسعت شهرته وذاع صيته وهو الأمر الذي يحمل على الاعتقاد بأن هذه السيدة قد تقاضت مثل هذا المقابل لقاء نشر صورتها لأغراض الدعاية التجارية وهو الأمر الذي لم يحدث مما يستوجب الحكم لها بالتعويض عن

---

(١) محكمة نانت المدنية ١٨ ديسمبر (كانون أول) ١٩٠٢ جازيت دي باليه ١٩٠٣ – ١ – ٤٣٢.

(٢) محكمة السين التجارية ١٢ مايو (مارس) ١٩٣٤ – جازيت دي باليه ١٩٣٤ – ٢ – ٢٣٨.

الأضرار التي أصابتها من جراء ذلك[1].

وقد يحدث الضرر من جراء ما ينشر مصاحباً للصورة من أقوال[2] من ذلك ما عرض على محكمة السين في ٣ فبراير (شباط) ١٩٦٠ والذي أوقعت فيه المحكمة الجزاء على أحد ناشري الصحف لأنه نشر في أحد العناوين الكبيرة إشارة إلى قضية دعارة كانت لما تزل معروضة على القضاء، وقد أرفق بمقاله صورة لإحدى السيدات وهو الأمر الذي حمل على الاعتقاد - على غير الحقيقة - بأن صاحبة الصورة الحقيقة كانت من بين المتهمات في القضية المذكورة[3].

وقد ينجم الضرر أيضاً على أثر استغلال سياسي للصورة من ذلك أن محكمة ليون[4] الابتدائية قد أجابت أبا - وكان ينتمي إلى حزب اليمن الفرنسي - إلى طلبه في ألا تستخدم حماته صورة ابنه البالغ من العمر ثلاث سنوات في الإعلان لحزب اليسار الفرنسي الذي كان تنتمي إليه هذه المرأة.

هذا ويجب أن نذكر أن الحق في الصورة قد عرف أبعاداً جديدة من اللحظة التي اعتبر فيها الجمال المعنوي أو الجسدي لنجمة من نجوم السينما

---

(١) محكمة السين التجارية ٢٢ يونية (حزيران) ١٩٤٣ - جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ٢ - ١٤١، - انظر في نفس المعنى حكم محكمة السين التجارية ٤ فبراير (شباط) ١٩٥٦ - جازيت دي بالية - ١٩٥٦ - ١ - ٢٨٤.

(٢) ليندون: حقوق الشخصية - المرجع السابق - بند ٧٤.

(٣) ٣ فبراير (شباط) ١٩٦٠ داللوز ١٩٦٠ - ٧٣.

(٤) محكمة ليون الابتدائية ٢ سبتمبر (كانون أول) ١٩٧٣ - حكم مذكور عند ليندون - حقوق الشخصية ص٣٥ هامش ٢.

أو المسرح أو الاستعراض قيمة تجارية[١] من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في ٢٠ يوليو (تموز) ١٩٦٦ بالتعويض في قضية تتحصل وقائعها في أن السيدة بريالي كان قد سمح لبعض دور الأزياء أن تلتقط صورته للدعاية عن ملابسها الجاهزة، وحينما رأى أن صورته تستخدم على صفحات الجرائد والمجلات على أوسع نطاق، وهو ما لم ينصرف إليه الاتفاق بين المتعاقدين، طلب تعويضاً عن هذا النشر الموسع غير المأذون به على أساس أنه كان يمكنه لو استؤذن في استخدام صورته على هذا النحو الموسع أن يطلب مقابلاً أكبر من ذلك[٢].

على أن ثمت مجموعة من الاستثناءات ترد على الحق في الصورة، من ذلك حقوق التاريخ، ومشاهير الحياة العامة، والمتقدمون للانتخابات السياسية أو النقابية، ونجوم السينما والمسرح، والأشخاص الذين يمثلون أمام القضاء[٣].

وباستقراء أحكام القضاء الأمريكي في هذا الشأن نلاحظ أن هناك عديداً من الأحكام التي تشير إلى استعداد المحاكم في أمريكا إلى تقرير حماية الاعتداء على الحق في الصورة وتتحصر هذه المبادئ فيما يلي:

---

(١) ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق – بند ٧٨، انظر في القضاء الفرنسي الحديث حكم محكمة استئناف باريس ٢٧ فبراير (شباط) ١٩٨١ – داللوز – سيرى ١٩٨١ ص٤٥٧ مع تعليق للأستاذ ليندون.

(٢) حكم مذكور: «عند ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق بند ٧٨».

(٣) انظر في تفصيلات هذه المسائل في الفقه والقضاء الفرنسيين: ليندون – المرجع السابق بند ٨٩ – إلى بند ١٢١.

١) التصوير في الأماكن العامة أمر مباح[١].

٢) تصوير شخص على فراشه في المستشفى دون علمه ودون الحصول على إذنه خطأ يستوجب التعويض[٢].

٣) استخدام صورة شخص لغرض الدعاية لشركة التأمين أو وكالات الإعلان أمر يستوجب التعويض[٣].

ولا توجد في انجلترا نصوص قانونية تحظر التقاط الصور[٤].

هذا ونشير إلى أن المشرع الجنائي قد اعتبر في مصر وفرنسا الحق في الصورة عنصراً من عناصر الحياة الخاصة، وأن الاعتداء عليها بالتقاطها أو بنشرها، بدون موافقة الشخص المعني يشكل جريمة يعاقب عليها. وهو ما سنتناوله تفصيلاً في الباب الثاني من هذا القسم.



(1) Forster V Manchester, 189, A2d. 147. (1963).
(2) Barber V Timeinc, 149, S.W. 2è. 291. (1942).
(3) Pavesich V New England Life. Ins. Co. 171. N.Y. 538 64. N.E. 442. (1902).
(4) Corelli V Wall, 22 T.I.R. 532. (ch. 1906).

المبحث الرابع
المحادثات الشخصية

١٤٠- تعد المحادثات الشخصية والاتصالات الهاتفية من عناصر الحق في الحياة الخاصة. فسرية حديث المرء مع غيره تعد من الأمور التي ترتبط بكيان الشخص، وكذلك ما تتضمنه هذه الأحاديث من دقائق الأسرار وما تفصح به عما يعتمل في النفوس من خبايا. ففي هذه الأحاديث يثق المتحدث بشخص المتحدث إليه ويطمئن إليه، فيطلق لنفسه العنان ويهمس إليه بخفاياه دون حرج أو خوف من سماع الاغيار، معتقداً أنه في مأمن من استراق السمع.

ولذا كان من الواجب كفالة حق الإنسان في المحافظة على أسراره وأحاديثه، لأنها أكثر الأمور ارتباطاً بشخصيته. إذ الإحساس بالأمن الشخصي الذي يستولي على المرء، وهو بصدد اتصالاته التليفونية أو محادثاته الشخصية، هو ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هذه الوسائل(١).

والمحادثات الشخصية نوعان:

الأحاديث المباشرة:

١٤١- وهي تلك التي تدور بين الأفراد مباشرة، فللفرد الحق في سرية حديثه مع الآخرين وهذا الحق مرتبط بكيانه الشخصي ويقتضي ألا يتسلل

---

(١) أحمد فتحي سرور – الوسيط في الإجراءات الجنائية المرجع السابق – ص٤٨٤ بند ٢٨٠.

أحد إلى خصوصياته[١] وهذا الحق ألصق به من حرمه مسكنه. وهكذا فإن تسجيل هذه الأحاديث يعد اعتداء على حق الفرد في خلوته.

الأحاديث غير المباشرة:

١٤٢- وهي تلك الأحاديث التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية. ويتحقق الاعتداء على الحياة الخاصة في هذه الحالة من مجرد التصنت على المحادثات دون التفات إلى تحديد مضمونها، أي دون حاجة إلى إقامة الدليل على أن المكالمة كانت تتضمن وقائع متصلة بالحياة الخاصة.

ويشترط الشارع الجنائي في كل من مصر وفرنسا – لقيام جريمة المساس بالحياة الخاصة – أن يتم التصنت على المحادثة بواسطة جهاز من الأجهزة التي أنتجها التقدم العلمي على ما سنرى تفصيلاً.

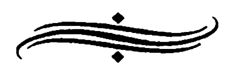
وفي الولايات المتحدة الأمريكية يحمي التعديل الرابع للدستور حق الشخص في الاحتفاظ بسرية أحاديثه من التدخل غير المقبول حتى ولو كان ذلك في مكان عام[٢] – كما سنرى -. وقد قضت المحكمة العليا بأن التجسس على المكالمات التليفونية يعد انتهاكاً خطيراً للحريات، بل لقد ذهب بعض القضاة إلى حد وصف مثل هذا التجسس بأنه عمل دنيء غير شرعي[٣].

وتعتبر مراقبة المكالمات التليفونية في إنجلترا إجراء غير مقبول قانوناً

(١) أحمد فتحي سرور المرجع المكان السابقين.
(2) Katz V United states, 384. U.S. 347. (1967).
(3) Brandeis and Holmes in olmsted case, Frank Furter Nardone V.U.S. 338 (1939).

لما فيه من اعتداء على حقوق الإنسان(١).

وسوف ندرس فيما بعد العقوبات التي رصدتها التشريعات المقارنة جزاء لمثل هذا الاعتداء.



(1) Report of the committee of privy councellors appointed to inquire into the interception communications, 1957. CMND, 283.

مشار إليه في سامي الملا – اعتراف المتهم – المرجع السابق – ص١١٥ هامش ٢.

المبحث الخامس

الحق في المراسلات

١٤٣- تعتبر الرسائل أياً كان نوعها ترجمة مادية لأفكار الشخصية، أو آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الاطلاع عليهـا، وإلا كان في ذلك انتهاك لحرمة المراسلات وبالتالي انتهاك للحياة الخاصة. لـذا فإن حرمة المراسلات تعتبر من العناصر الهامة في الحياة الخاصـة، لأن الرسالة قد تكون مستودعاً للسر ولخصوصيات الإنسان، وهكذا نجـد هـذا الحق قد كفلته معظم الدساتير في العالم ونصت على حرمته بحيث لا يجوز الاطلاع عليها أو مصادرتها إلا وفق أحكام القانون.

أن المراسلات البريدية والبرقية وغيرها تتمتع بحماية ضد كل اطـلاع عليها. ويتعلق بالمراسلات حقان: الحق في الملكية، والحـق فـي الحيـاة الخاصة.

أما حق الملكية فهو حق يتمتع به المرسل إليه من وقت تسلمه للرسـالة فيكون له وحده حفظ كيانه المادي وله على مضمونها حق الملكية الأدبيـة والفنية[1] ويكون للمرسل إليه بمقتضى هذا الحق الانتفاع بهـذه الرسـائل والتصرف فيها، إلا إن كان ذلك منوط بقيد يتمثل في عدم المساس بالحيـاة الخاصة للمرسل أو غيره[2].

ويتفرع عن ذلك أنه إذا كانت الرسالة تتضمن أسراراً تتعلـق بالحيـاة

---

(١) مارتن – سرية الحياة الخاصة – المرجع السابق – ٢٤٨.

(٢) أحمد فتحي سرور – الوسيط في الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص٤٠٩.

الخاصة للمرسل أو غيره امتنع على المرسل إليه إذاعة هذه الأسرار أو نشرها[١].

والسؤال الآن هل يتعلق الأمر بتطبيق حق من حقوق الحياة الخاصة؟

ينبغي بداية أن نحدد مقصود هذه الحماية التي يوفرها القانون.

يقصد بالمراسلات كافة المراسلات المكتوبة سواء أكانت مرسلة عن طريق رسول خاص أم بواسطة هيئة البريد[٢] كما يستوي أن تكون الرسالة موضوعة في داخل مظروف مغلق أو مفتوح بل تعتبر رسالة ما يكون مكتوباً على بطاقة مكشوفة متى كان واضحاً أن المرسل قد قصد إلى عدم اطلاع أحد عليها بغير تمييز[٣].

وقد يدفع البعض قائلاً أن الحماية المقررة لسرية المراسلات لا تدخل في المبدأ العام المتعلق بحرمة الحياة الخاصة. ويحتجون لذلك بمقولة أن مضمون الخطاب أو الرسالة المرسلة قد لا يتعلق في كل الأحوال وبصفة دائمة بالحياة الخاصة للمرسل إليه أو المرسل. على أن مثل هذا الدفع ليس مقبولاً، فالدفع بمثل ذلك لا ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار سلفاً لأن مقترف الجرم لن يكون في مقدوره أن يتعرف على مضمون الخطاب ومن ثم يكون من غير المنطقي أن يسمح له بأن يحتج بالقول بأن ما يحتويه الخطاب ليس له طابع السرية.

---

(١) كايزر: سرية الحياة الخاصة والقضاء المدني – المرجع السابق – ص٤٠٩، مارتن: المرجع السابق – ص٢٤٨.

(2) Trib, seine, 30 Juin 1959 Rev. J.C. crim. 1960. 80 not – Huqueney.

(٣) روبرسون: الحياة الخاصة وحقوق الإنسان – المرجع السابق ص٦٢.

على أنه ينبغي التمييز بين الاعتداء على الحق في حرمة المراسلات وهي في طريقها للإرسال وبين الاعتداء عليها وهي في حوزة المرسل إليه. وكل فض للرسائل المغلقة أو الاطلاع عليها في أثناء إرسالها يعد اعتداء على الحق في الخصوصية. ولذلك نص الدستور المصري في المادة (٤٥) فقرة (٢) منه على أن للمراسلات البريدية والبرقية حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها ولا رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقاً لأحكام القانون[١].

ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حد اعتبار واقعة تصوير العبارات المذكورة على ظرف الخطاب أثناء إرساله انتهاكاً لمبدأ سرية المراسلات[٢].

ويعتبر فتح المراسلات جريمة[٣] وينبغي أن يتوافر القصد الجنائي والذي يشكل الركن المعنوي لهذه الجريمة. ويمكن استشفاف هذا الركن من سلوك الفاعل. وعلى ذلك فإنه يمكن لإدارة البريد أن تفتح الخطابات إذا لم تتعرف من ظرف الخطاب على المرسل إليه، كما أن فتح الخطاب بواسطة شخص عن طريق الخطأ كأن يعتقد أن الخطاب مرسل إليه – كما لو كان

(١) انظر في نفس المادة (٢٣) من الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠ والمادة (٣٩) من دستور دولة الكويت والفصل الحادي عشر دستور المغرب لسنة ١٩٧٠ والمادة (٢٦) من دستور دولة البحرين، والمادة (٣٢) من دستور سوريا والمادة (١٠) فقرة (١) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٧٤ والمادة (٥٦) من دستور روسيا لعام ١٩٧٧.

(٢) انظر في ذلك محكمة استئناف «آمين» المجلة الجنائية، ١٩٦٠، ص٣٥٠.

(٣) انظر المادة (١٨٧) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (١٥٤) عقوبات مصري.

هناك تشابه في الأسماء – يعد عذراً إذا ما تم بعد ذلك إيصال الخطاب إلى صاحبه الحقيقي.

وقد ثار التساؤل حول إمكانية فتح الزوج للرسائل المرسلة إلى زوجته. فللزوجين في الواقع حياة مشتركة تقتضي حدوث اختلاط جزئي بين حقيهما في الألفة[1] غير أن ذلك لا يعني ألبته أن ليس لكل منهما على انفراد نطاق خاص به وحياة خاصة مستقلة حتى وإن كانت ضيقة. ولهذا الاعتبار الأخير فإن الحصانة المنصوص عليها بالنسبة للسرقة بين الازدواج والجرائم المرتبطة بها لا يمكن إعمالها بالنسبة لانتهاك سرية المراسلات فيما بين الزوجين[2] وتعرض مسألة فتح الخطابات أو الاعتداء على سريتها – من قبل أحد الزوجين – بالنسبة لدعاوى الطلاق بين كل من الزوجين.

لا شك أنه – وفقاً للمبدأ السابق ذكره – يمتنع على أي من الزوجين أن يقدم أمام المحاكم خطاباً يخص زوجه الآخر كدليل لإثبات دعواه. على أن القضاء الفرنسي لا يعمل المبدأ على إطلاقه، فيذهب إلى تغليب الحق في الإثبات على الحق في الحياة الخاصة[3] ويجيز لأي من الزوجين أن يقدم ما

---

(١) فيرييه – الرسالة السابقة – ص٦٤.

(٢) نقض جنائي فرنسي ٥ فبراير (شباط) ١٩٥٨ – المجلة الجنائية ١٩٥٨ – ص٦٣٦.

(٣) ويجب أن نشير إلى أن القضاء الفرنسي لا يعتد بما يجريه الزوج من تسجيل على زوجته بوصفه دليل إثبات في دعوى الطلاق وهذا هو ما قضت به محكمة ليون الابتدائية في حكم لها في ١٠ أكتوبر (تشرين أول) سنة ١٩٧٢. في قضية تتحصل وقائعها في أن زوجاً كان قد وضع جهازاً «في شقته للتسمع على المحادثات التي تجريها زوجته مع وضع شريط ممغنط داخل حجرة النوم لأنه كان على يقين من=

تلقاه من رسائل من زوجه الآخر لإثبات دعـوى الطـلاق أو الانفـصال السماني.

وبالنظر إلى ما تقضي به المادة (٦٧) من قانون الإثبات المصري التي تنص على أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالها، إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة من أحـدهما على الآخر نعتقد أن القانون المصري يأخذ بهذا الاتجاه.

وهناك فارق بين ما عليه العمل في القضاء الفرنسي وبين ما تقضي به المادة من قانون الإثبات المصري، ذلك أن جواز إفـشاء أسـرار الـزوج استثناء أمام القضاء لا تكون في القضاء الفرنسي إلا في دعاوى الطـلاق على حين يجيز النص المصري الإفشاء في حالة رفع أي دعوى.

أما في غير دعاوى الطلاق فإن القضاء المدني الفرنسي يعترض علـى تقديم الخطاب الذي يتناول أسرار الحياة الخاصة. سواء أكان صاحب السر هو المرسل أو غيره[1] أما القضاء الجنائي فإنه يقرر قواعد أخرى مختلفة،

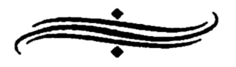
= أن زوجته تقارف جريمة الزنا من شخص آخـر. دفـع محـامي الزوجـة بـأن التسجيلات التي سجلها الزوج تعد من قبيل التعدي على الحياة الخاصة وعلى النحو الذي تجرمه المادة ٣٦٨ عقوبات، كما أنها لا تصلح للإثبات في المـواد المدنيـة. قضت المحكمة بعدم الاعتداد بالدليل المتحصل كوسيلة للإثبات في دعوى الطـلاق المقامة من الزوج» (انظر جازيت دي باليه – ١٩٧٢ ص٨٨٠).

(١) انظر في ذلك نقض مدني فرنـسي ٢٨ مـايو (مـايس) ١٩٥٤ داللـوز ١٩٥٤ ص٥٨٧، محكمة استئناف مونبليه ٢١ يونية حزيران ١٩٢٨ داللـوز الأسـبوعي ١٩٢٨ ص٥٥٢، نقض ١٧ يناير (كانون ثاني) ١٩٣٥ داللوز الأسبوعي ١٩٣٥ =

إذ لا يجوز الاستناد في الإدانة إلى أدلة غير مشروعة جاءت وليدة الاعتداء على الحرية الشخصية، أما إذا تعلق الأمر ببراءة المتهم فإن الأمر يختلف بحسبان أن الأصل في الإنسان البراءة فيجوز عندئذ للمحكمة أن تستند إلى خطاب شخصي في تأكيد براءة المتهم حتى ولو كان متضمناً لمعلومات عن الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أو غيرهما.

ويرى بعض الفقهاء في فرنسا أنه في حالة ما إذا وصل الخطاب إلى المرسل إليه فإن الاعتداء على سرية المراسلات بواسطة الغير لا يعد جريمة تخضع للمادة (١٨٧) عقوبات. فبعد وصول الخطاب إلى شخص المرسل إليه أصبح عليه أن يحمي أوراقه التي تخصه فإن أهمل فلا يلومن إلا نفسه[1] على أن ذلك لا يمنع من المساءلة المدنية.

وباختصار فإن حرمة المراسلات حرمة مستمدة من الحق في الحياة الخاصة لأنها تعتبر مستودعاً للسر فلا يجوز المساس بها إلا بموافقة من يتعلق الخطاب بحياته الخاصة.



= ص١٣٢، محكمة استئناف شامبري ١٦ يناير (كانون ثاني) ١٩٦٥، مجموعة الأحكام السنة ١٦ رقم ٢١ ص٨٧.

(١) فيرييه – حماية الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص٦٥.

المبحث السادس

الحق في الاسم

ومدى اعتباره عنصراً من عناصر الحياة الخاصة

١٤٤- اسم الشخص هو اللفظ الذي يستخدم عادة لتحديد الشخص وتمييزه عند غيره من الأشخاص. وقد يستخدم الاسم بالمعنى الضيق للدلالة على اسم صاحبه وحده وقد يستخدم بالمعنى الواسع لبيان اسم الشخص ولقبه[١].

وقد ثارت مشكلة بشأن تحديد ما إذا كان الاعتداء على اسم الشخص يعد اعتداء على حق المرء في حياته الخاصة أم لا[٢]؟

أولاً: ذهب اتجاه في الفقه والقضاء الفرنسي إلى القول بأنه لما كان الحق في الحياة الخاصة قوامه حق الشخص في أن يعيش حياته، كما يشاء دون تدخل في حياته الخاصة إلا في أضيق الحدود، فإنه يكون من المنطقي أن يكون اسم الشخص داخلاً في حق احترام الحياة الخاصة للمرء. ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ «هبيار»[٣] والذي يرى أن حق المرء في الاسم يعد

---

(١) وقد استخدم المشرع المصري لفظ الاسم أحياناً بالمعنى الضيق، من ذلك ما تقضي به المادة (٣٨) مدني من أن يكون لكل شخص اسم، وتارة يستعمله بالمعنى الواسع حين يقرر حماية لكل من نازعه في استعمال اسمه ولقبه.

(٢) هذا وتنص المادة (٥١) مدني مصري على أن: «لكل من نازعه غيره في استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل اسمه بلا مبرر، أن يطلب وقف الاعتداء».

(٣) انظر ذلك مذكوراً في ليندون: حقوق الشخصية ص١٧ بند ٣٦، جورج انطونيو، رسالته السابقة ص١٣٣ والهامش المذكور. هذا ويرى بعض آخر من الفقهاء =

عنصراً من العناصر الداخلة في حق الحياة الخاصة.

ويجد هذا الاتجاه بعض التطبيقات القضائية في فرنسا، ففي قضية تتحمل وقائعها في أن تاجراً كان قد اتخذ اسماً تجارياً لشركته اسم الشارع الذي كان يمارس فيه هذا العمل التجاري على حين كان يوجد أيضاً أشخاص آخرون يحملون الاسم الدارج للشخصية المسمى بها هذا الشارع. ولقد قررت محكمة استئناف «جرينوبل» أن التاجر المدعي عليه لم يكن له الحق في أن يستخدم هذا الاسم الذي لم يكن مسبوقاً بكلمة شارع[1].

وفي حكم حديث نسبياً ذهبت محكمة استئناف باريس في ١٥ مايو (مايس) سنة ١٩٧٠ إلى إدانة إحدى المجلات التي كانت قد أفصحت عن الاسم الحقيقي لأحد الممثلين ورقم تليفونه وعنوانه ومحل إقامته على النحو الذي تمكن معه الجمهور من ملاحقته والتطفل على خصوصياته[2] وقد كان المعتدي عليه في القضية السابقة يمارس عمله الفني باسم مستعار، ولم يكن الجمهور يعرف اسمه الحقيقي وهو ما يستشف منه أن هذا الفنان كان قد اختار لنفسه حياة مهنية منفصلة عن حياته الخاصة. ولعل هذا هو السبب الحقيقي الذي رأت معه المحكمة أن الاعتداء الواقع على اسمه عن طريق

= أن الحق في الاسم لا يعد من عناصر الحياة الخاصة، إلا بمقتضى شروط معينة، انظر في ذلك، فيلو جاك، الحق في احترام الحياة الخاصة - المرجع السابق ص١٠٢ بند ٩٤. ومن الجدير بالذكر أن هذا الفقيه لم يذكر لنا الشروط التي بمقتضاها يكون الاسم عنصر من عناصر الحياة الخاصة.

(١) محكمة استئناف جرينوبل ٢٩ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٥٨، المجموعة القانونية ١٩٥٩ - ١ رقم ١٧٧ ص٢٧٧ تعليق الأستاذ نيرسون.

(٢) استئناف باريس ١٥ مايو (مايس) ١٩٧٠ داللوز ١٩٧٠ - ١ - ٤٦٦.

كشف الاسم الحقيقي للفنان كان من قبيل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة[١].

وهذا هو ما يأخذ به القانون الأمريكي أيضاً، إذ يعتبر استخدام اسم الشخص دون موافقته بغرض الدعاية أو الاتجار من قبيل الاعتداء على حق المرء في حياته الخاصة. فيجب في هذا القانون - حتى يمكن اعتبار استخدام الاسم من قبيل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة - أن يكون ثمت باعث خاص مثل قصد الدعاية أو الاتجار[٢]. وبعبارة أخرى فإن استخدام اسم شخص معين في القانون الأمريكي لا يعد بذاته افتئاتاً على الحق في الحياة الخاصة إذ ليس لأحد حق مطلق على اسمه، فلا خصوصية على الاسم إذا لم يتوافر الشرط الأول[٣].

أما القانون الإنجليزي، فلا يقرر أي حماية للاعتداء على الحق في الاسم أو اسم العائلة، فاستعمال اسم الشخص دون موافقته لا يسبب إشكالاً. وقد رفضت الدعوى إيقاف اسم شخص بواسطة شخص آخر في قضية تتحصل وقائعها في أن شخصين كانا متوطنين في قريتين متجاورتين ثم حدث أن

---

(١) وقد قضى في كندا بأنه يعتبر من قبيل المساس بالحياة الخاصة الكشف عن اسم الشخص وعنوانه عن طريق التليفزيون وحث الجمهور على الكتابة إليه متى كان لم يقبل مثل هذا الأمر.

أنظر: Ribbins V. Canadian Bodesting, corp. que 1958

مشار إليه في الأهواني - المرجع السابق - ص٧٠.

(٢) انظر في هذا المعنى، فيلو: المرجع السابق ص١٥٢.

(3) T.I.Yang: «Privacy» a comparative study of English and American Law» int, and comparative law quarterly ... 1966 - Vol. - 15 - P. 186.

أطلق المدعي عليه الاسم الذي انتحله على أملاكه وهو الأمر الذي سبب ارتباكاً وإزعاجاً لصاحب الاسم الأصلي[1].

ثانياً: ويذهب فريق آخر، إلى أن حق المرء على اسمه لا يعتبر من قبيل الخصوصية. ويرى أصحاب هذا الرأي أن الأمر يتعلق بواجب تحميه بعض الدعاوى القضائية وليس بحق[2].

وقد أيد الأستاذ ليندون[3] هذا الاتجاه. فهو يرى أنه إذا كانا صحيحاً أن الحق في الاسم – شأنه شأن حق احترام الحياة الخاصة – أحد الحقوق اللصيقة بالإنسان، إلا أنه مع ذلك متميز عنها. فالاسم ليس له من جانب صفة السرية، وإنما له – بوصفه أداة لتفريد الشخص وتمييزه عن غيره – صفة العلانية والإشهار. كما أن الاعتداءات التي يتعرض لها الاسم تكون من طبيعة مختلفة عن تلك التي تقع على سرية الحياة الخاصة، إذ الاعتداء على الاسم لا يكون بكشفه وإنما يكون بالخلط في الأسماء وانتحالها. وأخيراً فإن الحياة الخاصة لكل شخص يحميها القانون ولكننا نجد في الواقع أن الأسماء الدارجة كزيد، أو عمرو ليست لها هذه الحماية لاشتراك الناس فيها.

---

(1) MASSAN V. Thorley's Catte Food. Co. 4. ch 784 (1880).

ويذهب القضاء البلجيكي إلى أنه إذا عمد كاتب إلى استخدام اسم شخص معين في قضية أو في فيلم سينمائي وكان من شأن ذلك أن يسبب لصاحب الاسم ضرراً فإنه يكون لهذا الأخير الحق في الحصول على التعويض ممن استخدم اسمه على النحو المذكور. انظر: فيلو – المرجع السابق – ص١٥٢ هامش ٢٢٧.

(٢) فيرييه – الرسالة السابق – ص١٦٥، جورج أنطونيو – الرسالة السابقة – ص١٣٣.

(٣) ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص١٧ وما بعدها.

والحقيقة أن التدقيق في الحالات التي ذهب فيها القضاء الفرنسي إلى اعتبار الاسم من عناصر الحياة الخاصة، يكشف لنا أنها حالات تختلف عن تلك التي يحميها الحق في الاسم. فهذا الأخير يحمي الفرد ضد انتحال اسمه أو استخدامه على نحو يدفع إلى عدم تمييزه من غيره أو إلى إثارة المنازعات في الاسم.

وعلى ذلك فإنه لا يعد من قبيل الاعتداء على حق الشخص في اسمه حالة الكشف عن اسمه الحقيقي، وإنما يعد ذلك من قبيل الافتئات على حقه في الحياة الخاصة أي حقه في العيش في هدوء وسكينة[1].



(١) انظر في هذا المعنى: الأهواني – المرجع السابق – ص٧٢.

المبحث السابع

الحياة المهنية

١٤٥- تقضي التشريعات المقارنة بحماية أسرار المهنة، وتعتبر الإخلال بواجب كتمان السر أمراً موجباً للمساءلة المدنية والتجارية على السواء.

ويعتبر المرء مؤتمناً على السر بمقتضى مهنته في كل مرة تفرض فيها أحكام الوظيفة التي يمارسها أو الصناعة التي يضطلع بها، أن يحافظ على أسرار مهنته وألا يغشها، أو يفشي ما يتصل بها من معلومات دون الحصول على موافقة من استأمنه عليها. ومن هؤلاء الذين يلتزمون بالحفاظ على أسرار المهنة الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات والمحامون والقضاة وأعوانهم ومن على شاكلتهم، وبصفة عامة كل من في حوزته معلومات سرية أؤتمن عليها بمقتضى وظيفته أو عمله أو مهنته، ولصاحبها مصلحة يقرها القانون في ألا تنتقل هذه المعلومات أو المستندات إلى خصمه[١].

ولقد ثار التساؤل في فرنسا حول مسألة اعتبار الحياة الوظيفية للشخص من قبيل عناصر الحياة الخاصة. انقسم الرأي إلى مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه أن الحياة الحرفية ما هي إلا عنصر من عناصر الحياة

(١) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – ١٩٧٨ – المرجع السابق ص٧٢٥ بند ٧٢٧.

العامة، نظراً لأنها من الأمور التي يجريها الشخص وهو بشأن ممارسة نشاطه في المجتمع الذي يعيش فيه[١].

المذهب الثاني:

يعتبر الحياة الوظيفية من بين عناصر الحياة الخاصة[٢].

ونحن نؤيد الرأي القائل[٣] بضرورة التمييز بين الأمور وفقاً لنوعية العمل وطبيعته. فالحياة المهنية وفقاً لهذا الاتجاه لا تعتبر من عناصر الحياة الخاصة بصفة مطلقة. والعكس أيضاً صحيح. فإذا كانت مهنة الموظف أو العامل من النوع الذي لا يهم الجمهور في شيء أي لا تدخل في نطاق الحياة العامة، كالموظف في مكتبه أو العامل في مصنعه، فليس من الجائز نشر ما يتعلق بسلوكه الحرفي أو المهني. وعلى النقيض من ذلك فإن من كانت مهنته تتمثل في إيجاد العملاء أو كسب الحظوة لدى الجمهور فإن عمله لا يعتبر من قبيل الحياة الخاصة بالنسبة له. ونحن نرى من جانبنا أنه حتى في إطار هذا النوع الأخير من الأنشطة المهنية، ينبغي التمييز بين الجانب المعلن من الحياة الحرفية والجانب غير المعلن، فتخرج الحياة

---

(١) بادنتير: الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق بند ١٣.

(٢) فيلو: الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق ص١٢٢، الأستاذ يوسف جبران التقرير اللبناني المقدم إلى جمعية هنري كابيتان في اجتماعها بلبنان والذي خصص لموضوع «السرو القانون» ونشرت التقارير في داللوز ١٩٧٦ ص٤٨٨، انظر نعيم عطية، حق الأفراد في احترام حياتهم الخاصة ص٩٧.

(٣) انظر الأهواني – المرجع السابق ص٦٨، ليندون: الصحافة والحياة الخاصة – المرجع السابق – فقرة ٦.

المهنية من دائرة الحياة الخاصة للعامل[1].

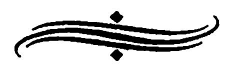
ويعاقب القانون الجنائي المصري بمقتضى المادة (٣١٠) منه إفشاء الأسرار[2] فتنص هذه المادة على: «أن كل من كان من الأطباء والجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه، في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً، ولا تسري أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخص فيها قانوناً بإفشاء أمور معينة ...».

ويجب لقيام هذه الجريمة أن تتوافر ثلاثة أركان:

أولاً: إفشاء سر.

ثانياً: بمعرفة من أفضى إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته.

ثالثاً: ركن معنوي متمثل في القصد الجنائي[3].



---

(١) انظر في هذا المعنى محكمة جراس الابتدائية في حكمها الصادر في ٧ فبراير (شباط) ١٩٧١ - .J.C.P ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٣٤ مع تعليق الأستاذ ليندون.

(٢) انظر في هذا المعنى محكمة جراس الابتدائية في حكمها الصادر في ٢٧ فبراير (شباط) ١٩٧١ - J. C. P ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٣٤ مع تعليق الأستاذ ليندون.

(٣) راجع في شأن هذه الجريمة من الوجهة الجنائية، محمود محمود مصطفى - القسم الخاص - ص٤٢١ وما بعدها محمود نجيب حسني القسم الخاص - ص٧٢٢ وما بعدها.

المبحث الثامن

عناصر الحياة الخاصة في القانون الأمريكي

١٤٦- يعتبر التقسيم الذي قال به الأستاذ بروسر[١] من أشهر التقسيمات التي تحدد العناصر الأساسية التي تنظمها مسألة الحق في الحياة الخاصة. وهو تقسيم يستهدف حماية الشخص ضد أربعة أنواع مختلفة من المساس بمجموعة من المصالح، ترتبط جميعاً فيما بينها في إنها تدخل في إطار ما يسمى بحق المرء في خصوصيته أي في أن يترك وشأنه. وسنحاول أن نعرض لهذه الصور بإيجاز.

أولاً: التطفل:

١٤٧- يقصد بالتطفل حالة التلصص أو التجسس عل الحياة الخاصة للأفراد، وهو ما يؤدي إلى انتهاك الحياة الخاصة عن طريق التدخل في عزلة المرء. ووحداته، كالتجسس عليه أو اقتحام مقر معيشته دون تصريح منه. والقول بتوافر الاعتداء على الحياة الخاصة في مثل هذه الحالة لا يقتضي نشر ما يصل إلى علم الشخص من وقائع، ولذا فإنه يمتنع التصوير داخل نطاق الحياة الخاصة أو التصنت على الأبواب أو استراق السمع عن طريق الأجهزة، وكافة صور التطفل الأخرى التي تهدم جدار الخصوصية الذي يحتمي به الناس[٢].

---

(1) BROSSER: «Privacp» California Law. Rev. 1960. No. 3. P. 380 – 423.

(٢) انظر على سبيل المثال قضية:
Douily Times Democrat V. Graham, 2d, 474, (Ala - 1904).

واستناداً إلى هذا المبدأ قضت المحاكم الأمريكية بعدم شرعية دخول منزل بدون ترخيص وبمجازاة التطفل الذي يتم على غرف الفنادق أو بتفتيش حقيبة إحدى السيدات في متجر متى كان التفتيش تعسفياً. كما قضت أيضاً بمسئولية تاجر كان يلاحق مدينة عن طريق التطفل بقصد معرفة المبالغ المودعة في الحساب الجاري في البنك باسمه، وبعدم قانونية إصدار أمر بإحضار كل دفاتر ومستندات المدين أمام المحكمة وبعدم شرعية طلب فحص الدم جبرياً[1].

ومن الواضح أنه لكي ترفع الدعوى بشأن الحق في الحياة الخاصة يلزم أن يكون هناك تعد عليها، فلا يجوز مثلاً أن يعترض المدعي المدني على تسجيل أقواله كتابة في مرحلة قبل المحاكمة، وكذلك لا توجد في الأمر مخالفة-في حالة قيام الشرطة – خلال قيامها بواجباتها على النحو القانوني – بالتقاط صور المشتبه فيهم أو بصماتهم. وليس في الأمر مخالفة أيضاً إذا أخذت صورة الشخص في مكان عام لأن ذلك لا يعدو أن يكون تسجيلاً لا يختلف عن التقرير المكتوب لما يشاهده الشخص بالعين المجردة وهو أمر مباح، وعلى العكس عندما يكون الشخص في سرير المرض في المستشفى يعد ذلك بمثابة عزلة، لذلك لا يجوز أخذ صورة له في هذه الحالة بدون رضائه وإلا اعتبر ذلك تطفلاً أو تعدياً على الخصوصية[2].

---

(١) راجع أحكام القضاء مذكورة في بروسر – المرجع السابق ص٣٩٠ وأنظر أيضاً:
RICHARD A. BOSNER: «The right of privacy» Gorgia Law Rev. Vol. 12 Spring. 1978 – No. 3 P.420.

(٢) بروسر – الخصوصية – المرجع السابق ص٣٩٢.

ولا يغيب عن الفطنة أن القانون الأمريكي يأخذ في حمايته للحق في الحياة =

ثانياً: نشر وقائع خاصة:

١٤٨- يعد نشر وقائع شخصية عن شخص ما افتئاتاً على حقه في الحياة الخاصة يخول له الحق في اللجوء إلى القضاء المدني. ويذكر الأستاذ (بروسر) بعض التطبيقات القضائية لهذا المبدأ في القضاء الأمريكي، من ذلك قضية[1] «ملفين ضد ريد» التي نظرتها محكمة كاليفورنيا سنة ١٩٣١ وتمثلت وقائعها في أن غانية محترفة كانت قد هجرت هذه الحرفة وسلكت طريقاً شريفاً، ثم تزوجت من السيد «ملفين»، وحملت اسمه. ولم يكن أحد يعرف ماضي هذه الزوجة بما فيهم الزوج نفسه وأصدقاؤه. حدث بعد ذلك أن أخرج (مخرج سينمائي) فيلماً يروي وقائع حياتها بعنوان «الرداء الأحمر» مستخدماً في الفيلم نفس اسم المدعية. وقد اعتبرت المحكمة هذه الفيلم تعدياً على الحق في الحياة الخاصة لها[2].

ويلزم لوجود هذا الحق الشروط الآتية:

١) أن يكون إفشاء الحياة الخاصة عن طريق النشر على الجمهور، سواء أتم هذا النشر عن طريق الإذاعة أو الصحافة أو بأي طريق آخر، ولا ينظر إلى الطريقة التي تم بها الحصول على المعلومات. فلا يعتبر إفشاء أن يسر شخص بالأمر لشخص آخر. وعلى العكس

= الخاصة بمعيار شخصي عند تحديده «لمعنى المكان» الذي يقع فيه الاعتداء، أما ما يذكره الفقه بروسر فهو مجرد رأي فقهي.

(1) MELVIN V. Reid, 112, Cal, app. 285, 297, U a c. 91, 92 (1931).

(٢) انظر هذا القضاء وغير مذكوراً في بروسر الخصوصية – المقال السابق ص٣٩٣ وما بعدها.

يعتبر التعدي متوافراً إذا تم النشر في صحيفة أو عن طريق الصياح في الشارع[1].

٢) أن تكون الوقائع المنشورة خاصة، فليس لأحد أن يشكو من نشر معلومات عنه يعرفها الجمهور.

لكن ما الحكم بالنسبة لنشر صورة شخص كانت قد التقطت له وهو في مكان عام؟ هل يمكن القول بأن مثل هذا الشخص قد انتهكت خصوصيته؟

الأمر على أن مثل هذا التصوير يعد مشروعاً في القانون الأمريكي[2].

والحكمة في إباحة التصوير في الأماكن العامة تكمن في أن الصورة مثل الوصف المكتوب، والتصوير في مثل هذه الحالة لا يعدو أن يكون نشراً لما هو معروف فعلاً للناس عامة.

على أنه يشترط لمشروعية مثل هذا الأمر ألا تكون الصورة في وضع محرج. ويؤكد ذلك الحكم الصادر في قضية تتلخص وقائعها في أن مصوراً كان قد التقط صورة لسيدة في إحدى دور اللهو، عارية الساقين ثم نشرت صحيفة محلية الصورة بدون موافقتها، فرفعت السيدة دعوى على أساس أن حقها في الحياة الخاصة قد انتهك طالبة التعويض ووقف النشر. أجابتها المحكمة إلى طلبها قائلة:

---

(١) وذهبت بعض الأحكام في أمريكا – وهي أحكام قديمة جداً – إلى عدم الاعتداد بالنشر الشفوي، غير أن انتشار الإذاعة والتليفزيون جعل هذا الحكم عديم القيمة. ولذلك يتحقق النشر سواء بالكلمة المكتوبة أو بالتعبير المسموع.

(٢) بروسر: مقاله سابق الإشارة إليه – ص٣٩٥، انظر أيضاً مقال ريتشارد بونسر: الحق في الخصوصية – المرجع السابق ص٤١١.

أن الصورة قد أساءت إلى سمعتها لدى معارفها وأصدقائها[١] وأكثر من ذلك نرى القضاء الأمريكي يذهب إلى حد حماية أرباب السوابق ويرفض نشر تاريخهم الإجرامي نظراً إلى أن النشر له ضرر ليس فردياً فقط يصيب المعتدى عليهم وإنما له ضرر اجتماعي، إذ من المرغوب فيه اجتماعياً عدم نشر الجرائم المتعلقة بأرباب السوابق حتى يمكنهم أن يبدأوا حياتهم من جديد في طريق الفضيلة وتشجيعاً للمجرمين على التوبة[٢].

٣) أن يكون النشر مثيراً لاعتراض الشخص العادي، أي أن هناك حداً أدنى من التدخل يكون مسموحاً به، وهو الحد الذي لا يثير اعتراض الشخص العادي في الجماعة التي يعيش فيها. فمقتضيات الحياة الاجتماعية تبرر قدراً محدوداً من التدخل، ودخول الإنسان مع غيره في حياته اليومية في تعاملات وارتباطات وأنشطة يقتضي – ولا شك – قدراً من التطفل الذي يجب أن يكون محتملاً. فالشخص العادي أي الشخص متوسط الذكاء، لا يعتبر مسألة تتعارض مع الخصوصية، أن تذكر صحيفة أنه قد عاد من زيارة أو رحلة في الغابات أو أنه أقام مأدبة لأصدقائه في منزله، وعلى العكس يختلف الأمر إذا تناول النشر تفاصيل العلاقة الجنسية وعرضها على الجمهور.

---

(١) بروسر: الخصوصية – مقال السابق – ص٣٩٥.

(٢) انظر هذا القضاء مذكوراً في مقال ريتشارد بونسر: الحق في الخصوصية المرجع السابق – ص٤١٥، ٤١٦.

ثالثاً: نشر وقائع تشوه الحقيقة في نظر الناس:

١٤٩- أو ما يسمى بوضع الشخص في الضوء الزائف في أعين الجمهور. فمن حق الشخص ألا يكون تقديمه إلى الناس على نحو ينطوي على تشويه لحقيقته. فمن حق – شاعر معروف أن يمنع توزيع شعر من مستوى مبتذل ورديء منسوب إليه كذباً وبهتاناً[١] ومن أمثلة ذلك أيضاً الأقوال الزائفة التي ترد في الإعلانات[٢] وكذلك استخدام اسم شخص كمرشح لوظيفة بدون ترخيص منه أو بدون موافقته[٣] أو إعلان اسمه في قائمة شهود في حادث[٤] أو إدراج اسم الممثل بدون موافقته وعلى نحو يسبب له الإحراج[٥].

ويعتبر أيضاً من قبيل التعدي على الحياة الخاصة في القضايا المدنية استخدام صورة شخص لتزيين كتاب أو مقال، وعلى العكس من ذلك لا محل للمساءلة إذا اقتضت المصلحة العامة مثل هذا النشر، كنشر صورة شخص لإظهار براءته في جريمة، أو لإيضاح موقف معين يهم الصالح العام[٦] ومن الأشكال الأخرى للتعدي على الحياة الخاصة للمرء استخدام اسمه أو صورته أو بصماته في متحف للمجرمين المحكوم عليهم وذلك في

---

(1) Lord Byron V Johston, 2 Mer, 29, 35 Eng. rep. 851 (1861).

(2) Pavesich V New England Life. gns. Co. 122. Ga. 190, 50. S.E. 63 (1905).

(3) State exrel La follette V. Hinkle, 131, wash, 26, 229, Pag, 317 (1924).

(4) Hamilten V. Lumberments Mutual, cas, co, 82, 50, 2d, 61, (1955).

(5) Marks V. Jaffa, 6 misc, 290, 26, N. Y. S. 903. sup. ct. N. Y. cit (1893).

(6) Peay V. curtis, pub, Co. 78, F. supp, 305 (D.D.C.1948).

حالة عدم ارتكابه أي جريمة أو لم يسبق أن صدر عليه حكم بعقوبة[1].

وعلى ذلك يكون النشر الزائف عن طريق إقحام اسم شخص بريء بين المحكوم عليهم من شأنه أن يخرج النشر عن نطاق الحق في الإعلام.

والضوء الزائف ليس له بالضرورة طابع التشهير إلا أنه من الناحية العملية غالباً ما ينطوي على تشهير بمن يتعلق به الأمر. فقضايا الضوء الزائف تختلف عن قضايا التطفل أو قضايا الكشف عن حقائق خاصة. والمصلحة المحمية في مثل هذه الحالة هي السمعة لأن لها تأثيراً معنوياً لا يقل عن دعاوى التشهير[2].

رابعاً: الانتحال أو الاستعمال غير المشروع للصورة أو الاسم:

١٥٠- لما كان للشخص حق على اسمه، وعلى صورته، فإنه لا يجوز تحقيق ربح من وراء استخدام هذين الحقين بدون موافقة صاحب الحق[3] فليس من الجائز استخدام صورة شخص ما أو اسمه في إعلان أو مقال أو ما شابه ذلك كالأفلام أو الكتب أو التليفزيون. وقد قضى – إعمالاً لهذا الحق – بأنه ليس من الجائز لوكالة السيارات أن تنشر – في سبيل الدعاية عن منتجاتها – صورة لشخص وهو يركب سيارته بصورة صحيحة ليكون نموذجاً يحتذى به مشاهدوا الإعلان التليفزيون في ركوب سيارتهم[4].

---

(1) Hedgemm V. Olsen, 35, Wash, 615, 150, p.a.c. 1122 (1915).

(٢) بروسر الخصوصية – المرجع السابق – ص٤٠٠.

(3) Fisher V. Murray. M. Rosember berg. Inc. 175. Misc. 370 – 23. N. Y. S. 2d 677 (sup. ct. 1940).

(٤) بروسر – المرجع السابق – ص٤٠٢، انظر أيضاً ريتشارد بونسر المرجع السابق – ص٤١١.

أما بشأن الاسم فقد أوضحنا سلفاً أن الاسم في القانون الفرنسي يعد أداة لتمييز الناس وتفريدهم في الجماعة التي يعيشون فيها وأنه لا احتكار لأحد لاسم معين، فللناس أن يتسموا بما يشاءون لا جناح عليهم فيما يختارون. ولكن المسألة تنشأ إذا ما وقع اعتداء على الاسم الأصلي عن طريق انتحال شخصية صاحبه بغرض تحقيق منفعة من وراء ذلك. على أنه لا يعتبر من قبيل الاعتداء على الاسم تشابه الأسماء الذي يأتي مصادفة في القصص والروايات[١]، اللهم إلا إذا كانت ظروف الحال تشير إلى غير ذلك. ويشترط في كل الأحوال كي يمكن اعتبار استعمال عناصر الشخصية المذكورة من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة، أن تتوافر لدى المعتدي نية الحصول على ربح مثل الدعاية التجارية، كما يجب ألا يكون الاستعمال عرضياً[٢].

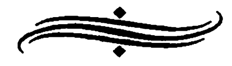
الخلاصة:

١٥١- نلخص من كل ما مضى بأنه أياً ما كانت العناصر الداخلة في نطاق الحياة الخاصة، فإن الأمر المتيقن أن المشرع الجنائي قد تصدى لتجريم بعض الأمور التي تنطوي تحت هذه العناصر - بصرف النظر عن الاختلاف بشأنها - كجرائم الاعتداء على النفس بداية من القتل ونهاية بالجرح البسيط، وكذلك الجرائم المتعلقة بحرمة المساكن والرسائل وإفشاء

(١) وقد قال بتعريف مقارب من تعريف الأستاذ بروسر هو الأستاذ Peaney - ومع ذلك انظر تقسيم ويستن - كتابة عن الخصوصية والحرية - المرجع السابق ص٦٧.

(2) Swacker V. Wright, 154, Misc, 822, 277 N. Y. S. 296 (Sap – ct. 1935).

الأسرار وانتحال الاسم والتزوير فيه. وكذا اهتمام المشرع الإجرائي بحماية المحادثات الشخصية والحالات التي يجوز فيها تفتيش الشخص أو منزله. وهذه كلها أمور تفيض بها كتب القانون الجنائي في قسميه العام والخاص وكذا مؤلفات الإجراءات الجنائية. ولذا فإن بحثنا في الباب الثاني سوف يتناول المسائل التي جرمت حديثاً والتي ما تزال فيها الكتابات محدودة غير مستفيضة. علناً بذلك نسهم في تحديد ما ينبغي أن يكون عليه العمل في تشريعاتنا العربية.



الفصل الثالث
الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة والنتائج المترتبة عليها

تمهيد وتقسيم:

١٥٢- لقد شغلت المسألة الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة بال الفقه والقضاء منذ زمن بعيد، حتى قبل أن تتدخل بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي، وتنظر إليه بوصفه حقاً مستقلاً يلزم أن توفر له الحماية. وتحديد هذه الطبيعة القانونية هو الذي سيساعدنا في معرفة النتائج التي تتولد عن هذا الحق، مثل بيان ما إذا كان هذا الحق يتقادم، أو يمكن نقله إلى الغير، أو التصرف فيه، وما إلى غير ذلك من الصفات.

وإذا كنا نعالج الموضوع من وجهته الجنائية، فإن ذلك لا يقدح في أهمية معالجته من الناحية المدنية، لأن لها أهمية أمام القاضي الجنائي. فقد يطلب إليه الحكم بالتعويض عن الاعتداء الذي يقع على الحياة الخاصة، ولذلك فإن التصدي لتكييف هذه المسألة يستهدف جعل البحث كاملاً في المسائل التي تثار أمام القاضي الجنائي. فالمبدأ كما هو معروف، أن القاضي الجنائي – وهو بصدد الفصل في الدعاوى المدنية التابعة للدعاوى الجنائية – لا يحكم بالتعويض المدني مباشرة، لمجرد أن الفعل يعتبر جريمة، وإنما لابد أن يكون هناك ضرر لحق المجني عليه، فإن انتفى هذا الضرر فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بالتعويض. وليس الحال كذلك بالنسبة للاعتداء على الحق في الحياة الخاصة. فمتى اعتبرنا الحياة الخاصة حقاً وليست رخصة، فإن

المجني عليه لا يعوزه إثبات عنصري الخطأ والضرر، وإنما يكفي أن يكون ثمت اعتداء قد وقع على حياته الخاصة، ووقوع مثل هذا الاعتداء يستفاد منه في كل الأحوال أن هناك ضرراً قد أصاب المجني عليه. وعلى ذلك فإن الحماية القانونية في هذه الحالة تكون أكثر قوة وفعالية، مما لو تركنا الحماية لقواعد المسئولية المدنية، إذ يجب فيها إثبات عناصرها الثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية[1].

وباختصار فإن علاج المسألة من شأنه أن يساعد على الربط بين التعويض والحكم الجنائي.

دراسة هذه المسألة تقتضي أن نعرضها في مبحثين:

أولها:

نخصصه لدراسة التكييف القانوني لهذا الحق.

وثانيهما:

نخصصه لدراسة النتائج التي تترتب على أثر هذه الطبيعة.



(١) انظر في ذلك الأهواني – المرجع السابق – ص١٤٦.

المبحث الأول

التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة

تمهيد:

١٥٣- ثار جدل طويل في الفقه الفرنسي على وجه الخصوص قبل صدور قانون سنة ١٩٧٠ في شأن الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة، وما إذا كانت، حقاً أم رخصة. ولا يزال الخلاف قائماً حتى بعد صدور هذا القانون. ويمكن حصر هذا الخلاف في اتجاهين:

اتجاه قديم نسبياً: يذهب إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحق في الملكية «droit de propriété».

واتجاه آخر: ينظر إلى الحياة الخاصة بوصفها من حقوق الشخصية «doit de personnalité» فإذا ما فرغنا من بحث هذين الاتجاهين يعين علينا أن نتصدى في مطلب ثالث لمن له الحق في الخصوصية، أو بعبارة أخرى من هم الأشخاص الذين يكون في مكنتهم التمتع بمزايا الحق في الخصوصية.

المطلب الأول

الحق في الحياة الخاصة حق ملكية

١٥٤- لما كان القانون الفرنسي لم يفصح عن تحديد طبيعة هذا الحق، كما هو الحال في جميع المسائل المتعلقة بالحياة الخاصة، فقد ذهب رأي في

بداية الأمر[١] إلى أن للإنسان على حياته الخاصة حق ملكية، ومن ثم لا يجوز الاعتداء على هذا الحق.

ويلاحظ أن هذه الفكرة نشأت في أول الأمر في خصوص الحق على الصورة[٢]، ثم تم تعميقها فشملت الحق في الحياة الخاصة.

ووفقاً لهذا الرأي يكون الشخص الطبيعي مالكاً لجسده. ويتفرع على ذلك أن المرء يملك أن يتصرف، وأن يستعمل، وأن يستغل – وهي المكنات الثلاث التي يخولها حق الملكية – جسده وصورته، فله أن يبيع شكله وأن يغير من ملامحه كأن يصبغ شعره أو أن يتركه أو يحلقه أو أن يبيعه.

وتقرير مثل هذا الحق يستتبع بالضرورة أن يكون للشخص الحق في رفع دعوى استرداد بقصد الاعتراف بحقه في الملكية، ويعطي مكنة طلب وقف الأعمال التي تنطوي على مساس بهذا الحق[٣].

ولقد أخذت مجموعة من أحكام القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه. من ذلك أن محكمة السين التجارية قد ذهبت في حكم لها إلى أنه «لما كان لكل شخص أن يتمتع وأن يستعمل صورته بمقتضى ما له عليها من حق ملكية مطلق، فإن أحداً غيره لا يملك مكنة التصرف فيه دون موافقته»[٤].

---

(١) انظر في ذلك الفقيه: EDELMAN: «Esquisse d'un théorie du sujet. L'homme et son Image» Dalloz – 1970. P. 119.

(٢) انظر نبيلة ميزكاني – الرسالة السابقة ص١٥ وما بعدها.

(٣) انظر في هذا المعنى: فوجيرول – الرسالة السابقة ص١٥ وما بعدها.

(4) T. Com. Seine, 26 Fév. 1963, J.C.P. 1963 – 11 – 13364.
T. seine, 10, Fév. 1905 Dalloz. 1905 – 2 – 389.
T. G.I. seine, 13 Mars, 1968. Gaz – De – Pal 1968 – 1 – 376 not (Belmondo). =

على أن هذا الاتجاه انتقد في الفقه الفرنسي[١] بل يمكن القول أن جمهرة الفقه الفرنسي تلفظ في الوقت الحالي ما ذهب إليه القضاء[٢] على أساس رفضه لفكرة أن للشخص حق ملكية على ذاته[٣].

ومن جانب آخر استخدم هذا الاتجاه لحماية سرية الخطابات استناداً إلى أن لصاحب الخطابات حق ملكية عليها، وأن هذه الملكية تكون مشتركة بين المرسل والمرسل إليه[٤].

وقد هجرت هذه الفكرة بدورها[٥] ويفسر الحق في حماية هذه الخطابات بالرجوع إلى فكرة حقوق الشخصية وهكذا يمكن القول أن أصحاب هذا الاتجاه نظروا إلى الشخص ذاته باعتباره موضوعاً للحق، ويكون المرء حائزاً لهذا الحق. فيصبح شخص الإنسان أشبه بالبضاعة، فإذا ما صور خلسة فإنما يكون قد سرق شكله، على حد تعبير بعض الفقهاء[٦].

وخلاصة القول أنه لما كانت – وفقاً لهذا الاتجاه – حياة الإنسان الخاصة ملكاً له، فإن ذلك يستتبع بالضرورة النظر إلى الجوانب المختلفة

= انظر عكس ذلك حكم محكمة «ايفوت» سبقت الإشارة إليه.

(١) نيرسون – الرسالة السابقة – فقرة (٧٨).

(٢) كايزر. الحق في الصورة، المرجع السابق – ستوفليه، حق الأشخاص على صورهم المرجع السابق فقرة (٢) بادنتر – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق فقرة (٢٤).

(٣) نيرسون – الرسالة السابقة – بند ٦٩، ٧٠.

(4) F. GENY: «des droits sur les letters missives» T.I.P. 119: انظر

(٥) كايزر: سرية الحياة الخاصة والقضاء المدني – المرجع السابق بند ٨.

(٦) الأهواني: المرجع السابق – ص١٤٢.

للشخصية، بوصفها من الأمور المتفرعة عن حق الملكية.

ويبدو أن اللجوء إلى هذه الفكرة كان يبرره عند أصاحبه أمران:

أولهما: أنهم رأوا في حق الملكية الانموذج الأمثل الذي يخول صاحبه سلطات مطلقة، من استعمال واستغلال وتصرف، ومن ثم تراءى لهم أن هذه الأوصاف ينبغي أن تنسحب إلى حق المرء على خصوصيته، ضماناً لتحقيق حماية واسعة وسلطات كبيرة لصاحب الحق.

وثانيهما: يتمثل في أنهم – على ما يبدو – رأوا أن هذا التصوير من شأنه أن يوفر حماية واسعة للحق في الحياة الخاصة. بمعنى أنه لما كان الأمر يتعلق بحق ملكية على شخص صاحبه، فإن من يقع الاعتداء على حياته الخاصة أو على صورته، يكون في مقدوره أن يطرق باب القضاء دون حاجة لأن يثبت أن ضرراً قد لحقه، إعمالاً لحق المالك على ملكه. وقد تبنت نفس هذا الاتجاه أيضاً بعض المحاكم الأمريكية والكندية. فقد قضى في ولاية أونتاريو الكندية – هي ولاية يطبق فيها القانون الإنجليزي – بتعويض لاعب كرة قدم كانت صورته قد استعملت دون إذنه، وقد أسست المحكمة قضاءها على أساس أن هذا المسلك ينطوي على اعتداء على الحق في الملكية[1].

وفي القانون الإنجليزي: نجد أن اللجوء إلى هذا التبرير ليس بمستغرب، فقد رأينا أن القانون الإنجليزي لا يعترف بالحق في الخصوصية كحق مستقل، وإنما يلجأ إلى وسائل أخرى من بينها الاعتداء على حق الملكية،

---

(١) انظر هذا الحكم وأحكام أخرى معرضة في باتينود: المرجع السابق ص٣٠ هامش ٩٠.

ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ «ديرك هيمي» - المحامي العام بلندن[1] - فهو يرى أن الحق في الحياة الخاصة هو بمثابة الملكية الخاصة لكل فرد. وهي ملكية جوهرية كمنزل الإنسان، وملابسه.

أما القانون الأمريكي فالمبدأ فيه أنه يحمي الحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً. ولا ينظر إليه بوصفه حق ملكية. ويعتبر الاعتداء على الحياة الخاصة خطأ من الأخطاء التي تستوجب المسئولية ويوفر لها الحماية. في ظل القواعد التي تحكم الأخطاء المتولدة من الاعتداء على الخصوصية، والتي وضعها في هذا الصدد القضاء الأمريكي[2].

على أن الاتجاه الذي ذهب إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة حق ملكية، منتقد من عدة وجوه:

أولاً: هذا الاتجاه غير صحيح[3] فبدلاً من أن يعمل أصحاب هذا الرأي على ابتكار تقسيمات قانونية جديدة يمكن عبرها توفير الحماية القانونية، حاولوا أن يعزوا الأمر إلى أفكار قديمة موجودة، تدفعهم إلى ذلك الرغبة في إسناد كل حديث إلى الأفكار القانونية التي كانت قائمة قبلاً.

ثانياً: أن خصائص الحق في الحياة الخاصة تتعارض مع خصائص

---

(١) روبرسون - المرجع السابق - ص١٩٧.

(٢) انظر:

STROMHOLM: «La protection de la vie privée» Essai de; Morphologie, Juridique compare.

مقال منشور في منوعات القانون المقارن المهدي إلى العميد «أكي هالمستروم» استوكهولم ١٩٧٢ ص١٨٥ وص١٩٥.

(٣) نيرسون - رسالته السابقة بند ٧٨.

الحق في الملكية. فإذا كان صحيحاً أن كلا الحقين يحتج بهما في مواجهة الآخرين فإن أوجه الخلاف بينهما متعددة. ولا يعقل ألبتة القول بأن للشخص حق ملكية على ذاته، فحق الملكية يفترض صاحب حق، وموضوعاً يمارس عليه صاحب الحق سلطانه، ولا يمكن ممارسة الحق إذا اتحد صاحب الحق وموضوعه[1].

ثالثاً: يضاف إلى ذلك أن تصوير الحق في الحياة الخاصة على أنه حق ملكية أمر لا يوفر الحماية الكافية لهذا الحق. فمالك العقار - كما قال بعضهم بحق - ليس له أن يمنع غيره من تصوير منزلة من الخارج. القول بأن الحق في الصورة يعد حق ملكية من مستتبعاته - لو صح القول - ألا يكون في مقدور الشخص أن يمنع غيره من تصويره[2].

المطلب الثاني

الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية

١٥٥- يذهب الرأي الراجح في فرنسا حديثاً إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الشخصية. ولو أن نظرية الحقوق اللصيقة بالشخصية لم تجد مكانها في كتاب الفقه إلا مع مطلع هذا القرن[3]، حيث كان تحليل المفهوم القانوني لهذه الفكرة محلاً لعديد من الدراسات الهامة.

---

(١) الأهواني - المرجع السابق - ص١٩.

(٢) فوجيرول: الرسالة السابقة ص١٩.

(٣) انظر المقال المشهور للأستاذ بيرو «Perreau» بعنوان «حقوق الشخصية» - سبقت الإشارة إليه منشور في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٠٩ ص٥٠١ وما بعدها.

وقد ظهرت نظرية الحقوق الشخصية في القرن الماضي في ألمانيا. فالفقه الألماني، وهو بصدد التعليق على المادة (٨٢٣) من القانون المدني الألماني، التي تنص على أن: «من اعتدى عمداً أو عن طريق الإهمال، على حياة شخص أو على جسده أو على صحته أو على حريته أو على ملكيته أو على أي حق آخر للشخص، يكون ملزماً في مواجهته بإصلاح الضرر الذي سببه له»، راح يبحث عن تحديد المقصود «بالحقوق الأخرى» الواردة في عجز المادة السالفة، التي يستتبع الاعتداء عليها أو الإضرار بها التزام المتسبب بالتعويض. وهكذا فقد ظهر بجانب الحقوق الواردة في النص حقوق أخرى متعلقة بالشخص مثل الحق في الشرف والسمعة والحق في الاسم والحق في الصورة.

وفي مصر أدخل المشرع هذه الفكرة نقلاً عن القانون ألماني في المادة (٥٠) من القانون المدني.

والحقوق اللصيقة بالشخصية كما يعرفها الفقه هي: «الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية، في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على المقومات وعلى تلك العناصر، بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير»[1].

---

(١) انظر في الفقه المصري، حسن كيره – المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص٤٢٨ بند ٢٣٢، انظر أيضاً الأهواني – مبادئ القانون – دار النهضة العربية ١٩٧٥ ص١٤٨.

انظر في الفقه الفرنسي، نيرسون، رسالته السابقة.

انظر أيضاً الأستاذ دبان، المرجع والمكان السابقين.

ولم يدخل المشرع العراقي – كما أشرنا آنفاً – هذه الفكرة في القانون المدني، وتنقسم الحقوق الشخصية إلى قسمين:

الأول: الحقوق الواردة على المقومات المادية للشخصية، أي تلك الحقوق التي تستهدف حماية الكيان المادي للإنسان، كالحق في سلامة الجسم، والحق في الحياة، كما تهدف إلى تأكيد حماية الجسم سواء في مواجهة الغير أو في مواجهة الشخص نفسه حياً كان أو ميتاً.

والأصل أن حق الشخص على جسده يبقى له طوال حياته، وينقضي بالوفاة، إلا أن مراعاة الكرامة الإنسانية بقصد حماية جسم الإنسان حتى عند وفاته تبرر الخروج على هذا الأصل، على النحو الذي يجوز معه للشخص أن يحدد مصير جثته بعد وفاته، دون خروج في ذلك على أحكام النظام والآداب المستقر بالمجتمع، كأن يوصي مثلاً بأن ينقل عضو من أعضائه إلى مريض بعد موته.

الثاني: الحقوق التي ترمي إلى حماية المقومات المعنوية للإنسان. فشخصية المرء ليست منحصرة في كيانه المادي فقط، وإنما تشمل أيضاً بعض المقومات المعنوية مثل حق الإنسان في السمعة والشرف والاعتبار والمعتقدات، وكذا مشاعره ورغباته.

وهكذا يتضح لنا أن حقوق الشخصية، هي تلك الحقوق التي يكون محلها العناصر المكونة لشخصية المرء، وهي عناصر تكون مستوحاة من مظاهر متعددة، مادية ومعنوية، فردية واجتماعية[1].

فالمعيار الذي تتحدد بمقتضاه حقوق الشخصية، معيار واسع للغاية،

---

(١) دبان – المرجع السابق – ص١٦٩.

وعلى وجه العموم فإن حقوق الشخصية تنقسم – كما رأينا – إلى مجموعتين كبيرتين[1] الحقوق التي ترتبط بالمظهر المادي للشخص[2] والحقوق التي ترتبط بالجانب المعنوي[3] ويجمع الفقه الفرنسي على أن أساس الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة هو ما للمرء من حق شخصي في حرمة حياته الخاصة، وهذا الحق الشخصي عندهم يعد من الحقوق الشخصية.

ويفرع الفقهاء على ذلك أنه يكون في مقدور المعتدى عليه اللجوء إلى القضاء بمجرد وقوع الاعتداء على حقه هذا، مطالباً وقف الاعتداء أو منعه، دون حاجة به لإثبات أن ثمت خطأ من المعتدي قد وقع عليه، فسبب له ضرراً أو أن ثمت علاقة سببية مباشرة بين الأمرين[4].

وتفضل هذه الفكرة، الفكرة القائلة باعتبار الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحق في الملكية من ناحيتين:

١) أنها تستهدف حماية المصالح المعنوية[5].

٢) أنها توفر الحماية القانونية في مواجهة الكافة. بمعنى أن يقع على عاتق الناس كافة التزام بعدم التطفل على خصوصيات الفرد ونشر

---

(١) نبيلة ميزكاني – رسالتها السابقة – ص٣٦٩.

(٢) نيرسون – رسالته السابقة – فقرة (٤٠).

(٣) نيرسون – رسالته السابقة – فقرة (٧٢).

(٤) جورج أنطونيو – رسالته السابقة – (١١٧).

(٥) بادنتر – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق فقرة (١٢).

ما يتعلق بها[١].

ويذهب الرأي الراجح في فرنسا أيضاً إلى القول بأن الحق في الحياة الخاصة يتشابه مع الحق الشخصي، أكثر من تشابهه بالحق العيني[٢].

هذا وينبغي أن يلاحظ أن الالتزام الواقع على عاتق الأفراد بمراعاة حقوق غيرهم في الخصوصية، من شأنه أن يورد قيوداً بخصوص حقوقهم المالية. فمن يمتلك صورة غيره ليس له أن يستغلها أو ينشرها كما يشاء، وإنما هو مقيد في ذلك بالحق الشخصي الذي يكون لصاحب الصورة على صورته، والذي يخوله سلطة منع أو وقف الاعتداء على هذا الحق.

وأخيراً فإن ثمت اتجاهاً في القضاء الفرنسي[٣] يذهب إلى ضرورة إدخال الحقوق الشخصية بما فيها حق الخصوصية، في الذمة المعنوية للشخص. ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ مارتن[٤] ويذكر أن الجانب الإيجابي للذمة المعنوية يضم بعض الحقوق، كالحق الأدبي للمؤلف، والحق في الصورة، والحق في الخصوصية، على حين ينحصر الجانب السلبي في الالتزام الواقع على عاتق الورثة، في حماية كل حق من الحقوق المذكورة. وهذا الاتجاه يجد معارضة من بعض الفقهاء الذين يعتقدون أن الكلام عن مثل هذه الذمة، قد يدفع إلى تصور أن مثل هذه الحقوق تتمتع بنفس خصائص الحقوق المالية[٥].

---

(١) الأهواني – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١٤٦.

(٢) كايزر – سرية الحياة الخاصة والقضاء المدني – المرجع السابق – ص٤١٥.

(3) Paris, 16 Mars 1955, op. cit., Paris, 30 Juin, 1961 op. cit.

(٤) مارتن – سرية الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص٢٤٥.

(٥) كايزر – حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٤٩٢، نبيلة ميزكاني رسالتها السابقة – ص١٥٢.

نخلص مما مضى إلى أن الرأي الراجح في فرنسا يذهب إلى اعتبار الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الشخصية، وهو ما يرتب نتائج تنسجم من حيث الأصل مع تكييف هذا الحق على هذا النحو.

وقبل أن نعرض هذه النتائج يجدر بنا أن نعرض لحكم المسألة في القانونين المصري والعراقي.

حكم المسألة في مصر والعراق:

(أ) في العراق:

١٥٦- ذكرنا فيما مضى أنه لم يرد تنظيم خاص متعلق بالحق في الحياة الخاصة في الدستور والقانون العراقي، غاية ما هنالك أنهما أشارا إلى حماية بعض مظاهر الحق في الخصوصية، هذا أمر. والأمر الثاني أن المشرع العراقي المدني لم يتكلم عما يسمى بالحقوق الملازمة لشخصية الإنسان. إلا أنه يحمي بعض مظاهر هذا الحق، كالحق في الاسم الذي من شأنه أن يكفل تمييز الشخص ويمنع اختلاطه بغيره من الأفراد، فيمتنع على غيره انتحال اسمه أو المنازعة فيه، وفي ذلك تنص المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي: على أن يكون لكل شخص اسم ولقب. ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده، كما تقرر المادة (٤١) من نفس القانون «أن لكل من نازعه غيره في استعمال لقبه بغير مبرر، ولكل من انتحل الغير لقبه، أن يطلب وقف هذا التعرض، وأن يطلب التعويض إذ لحقه ضرر من ذلك» كما يحمي الدستور العراقي بعض الحقوق الواردة على المقومات المعنوية للشخصية، من ذلك أن المادة (٢٣) تنظم الحق في السرية. كما تنظم المادة (٧٠) والمادة (٧١) من القانون المدني العراقي حق الشخص على ما يبتكره

من أفكار، وهو ما يعرف باسم «الحق الذهني» أو الحق المعنوي للمؤلف.

(ب) أما في مصر:

١٥٧- فقد رأينا أن الدستور يقرر للحياة الخاصة للمواطنين حرمة تحميها القوانين. ولكنه لم يتكلم عن الحق في الخصوصية، بوصفه واحداً من المبادئ التي تحمي حق الإنسان في حرمته الخاصة، وذلك على عكس ما فعله الشارع الفرنسي. ولقد سبق أن أعزينا عدم تصدي المشرع المصري لأفراد أحكام خاصة بالمسألة، إلى أنه يعرف - على عكس المشرع الفرنسي - ما يسمى بالحقوق الملاصقة لشخصية الإنسان. فالمادة ٥٠ من القانون المدني المصري تقرر صراحة وجود طائفة من الحقوق التي تسمى «الحقوق الملازمة لصفة الإنسان». وقد ذكر المشرع في عجز هذه المادة، النتائج القانونية التي تترتب على الاعتراف بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان، حين قرر أن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع، في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر، ويكون لمن وقع عليه الاعتداء الحق في طلب وقفه دون حاجة لإثبات الضرر(١) فإذا كانت حرمة الحياة الخاصة تدخل في دائرة الحقوق الملازمة لشخص الإنسان، فإنها تكون حقاً بمعنى الكلمة تتمتع بما تتمتع به الحقوق من حماية. يضاف إلى ذلك أن حماية الحق لا تكون في الحالة التي يقع فيها اعتداء ضار، وإنما تتحقق من مجرد الاعتداء. وفوق ذلك فإن مجازاة الافتئات على الحياة الخاصة، وفقاً لأحكام القانون الجنائي، أمر من شأنه أن يدعم توافر فكرة الحق. لأن الجزاء

---

(١) انظر: الأهواني المرجع السابق - ص١٥٢.

الجنائي يفرض دون التفات لما يترتب على الاعتداء على أضرار. ومفاد ما تقدم أنه إذا كانت المادة (٥٠) من القانون المدني المصري تقر سلطة وقف الاعتداء وما تقتضيه من مكنة الاعتراف مسبقاً، وأنه إذا كانت أحكام قانون العقوبات المصري تفرض ضرورة الحصول على إذن الشخص بالتصوير والتسجيل فمعنى ذلك أن أصول التشريع المصري، تعترف من الناحية الفعلية بما يسمى بالحق في الحياة الخاصة، دون أن يقتصر الأمر على مجرد الاستناد إلى تطبيق قواعد المسئولية[1].

المطلب الثالث

الأشخاص الذين لهم حق التمتع بالحياة الخاصة

تمهيد:

١٥٨- مما لا شك فيه أن الشخص الطبيعي بوصفه الأساس في الحماية التي يقررها القانون للحياة الخاصة، تكون حياته الخاصة محلاً للحماية القانونية ضد كل افتئات يقع عليها من الاغيار. فالمبدأ إذا هو أن الحياة الخاصة للشخص الطبيعي تعد حجر الزاوية في المسألة التي نحن بصددها. وتتقرر هذه الحماية لكل من يقيم على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته. وبعبارة أخرى تتقرر الحماية لكل من الوطني والأجنبي سواء بسواء. ولذلك نعتقد أن المشرع الجنائي المصري قد جانبه التوفيق، حين ذكر في المادة (٣٠٩) مكرر تجريم الاعتداء على الحياة الخاصة للمواطن. فينبغي ألا يفهم من ذلك مطلقاً أن ما يكون محلاً للحماية الخاصة هو كل

---

(١) انظر في هذا المعنى الأهواني: المرجع السابق، ص١٥٤.

من تمتع بالجنسية المصرية فقط، وإنما كل من يقيم على الإقليم المصري، خاصة أن قانون العقوبات يخضع لمبدأ إقليمية القانون، بمعنى أن تسري نصوصه على كل ما من يقيم على أرض الدولة بصرف النظر عن جنسيته. وأقصى ما يقال من تفسير لما صدر عن المشرع المصري أن يتكلم عن الوضع الغالب الذي يكون فيه شخص المعتدى عليه وطنياً وذلك لا يستبعد ألبته حالة ما إذا كان الاعتداء واقعاً على الحياة الخاصة لأجنبي.

وإذا كانت حماية الحياة الخاصة - الجنائية والمدنية - مقررة لكل من يقيم على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسيته، فإن ثمت بعض الحالات التي يثور بشأنها التساؤل لتحديد من له الحق في ممارسة الحياة الخاصة، من ذلك حالة الشخص المعنوي، وحق الأسرة في ممارسة مثل هذا الحق. وندرس ذلك في فرعين متتأبعين.

الفرع الأول

مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية

١٥٩- ذكرنا أن حماية الحياة الخاصة تكون أساساً للشخص الطبيعي. لكن هل يمكن أن نتصور أن هناك حياة خاصة للشخص المعنوي؟ تباينت آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض.

فيذهب اتجاه أول[(١)] إلى أنه ليس للشخص المعنوي الحق في الحياة الخاصة. فمثل هذا الحق لا يعترف به لغير الشخص الطبيعي. ويؤيد

(١) انظر: ليندون - أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ المرجع السابق بند ٢٦.
فيرييه - رسالته السابقة - ص١٧٠.

أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بقولهم أنْ قانون ١٧ يوليو (تموز) الصادر في فرنسا ١٩٧٠ والمعنون:

«Lio tendante à renforcer la garantie de droits individuels des citoyens»

أي القانون الذي يرمي إلى حماية الحقوق الفردية للمواطنين»، يفصح عن هذا المعنى وهو ما يبدو معه عدم إمكانية مد حماية الحياة الخاصة للأشخاص المعنوية ويمكن أن تثار الحجة نفسها من باب القياس في كل من مصر والعراق، فالمادة (٣٠٩) مكرر من القانون العقوبات المصري تتكلم عن حماية الحياة الخاصة للمواطن، كما أن المادة (٤٥) من الدستور المصري أبرزت بوضوح أن موضوع الحماية هو الحياة الخاصة للمواطن.

وكذلك المادة (٤٣٨) فقرة أولى من قانون العقوبات العراقي، التي تحمي بعض مظاهر الحق في الحياة الخاصة تتكلم عمن نشر بإحدى طرق العلانية «أخباراً أو تعليقات أو صوراً تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد». لما كانت عبارة المواطن أو الفرد لا تنصرف دلالتها إلا للشخص الطبيعي، فمفاد ذلك أن ألفاظ القانون تدل على أن الشخص المعنوي لا يتمتع بالحياة الخاصة، فالشخص المعنوي ليس مواطناً وإنما يقال أنه يتمتع بالجنسية.

ويضيف أنصار الرأي السابق حجة أخرى، مؤداها أن غاية الحماية المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة، تختلف بالنسبة للشخص المعنوي عنه بالنسبة للشخص الطبيعي. فالحياة الخاصة لها رباط وثيق بالشخص الطبيعي ولا يمكن مد هذه الحماية إلى الشخص المعنوي دون أن يكون في ذلك

اعتداء على قصد المشرع[١].

وقد يضاف إلى ذلك، أنه لما كان الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وأن هذه الحقوق لا تثبت إلا للإنسان، فمفاد أن حماية الشخص المعنوي وأسراره لا تكون داخله لا في إطار قانون الشركات أو القوانين الأخرى التي تنظم الأحكام المتعلقة بالشخصية المعنوية، ولذا نجد أن بعض الفقه الفرنسي[٢] يذهب إلى أن الأسرار الصناعية والتجارية، لا تدخل في نطاق الحماية القانونية للحياة الخاصة، فمن يتجسس على الأسرار الصناعية والتجارية، ومن يسجل محادثات ذات طابع تجاري أو صناعي لا يعد منتهكاً للحياة الخاصة، فمعظم العقود تبرم في الوقت الحالي عن طريق الهاتف، ولذلك فإن تسجيل المحادثات التجارية هنا يعد من الوسائل اللازمة لأداء الخدمة للجمهور على الوجه الأكمل. إلا أنه ينبغي أن نشير إلى أن حماية الحياة الداخلية للشخص المعنوي، تتم وفقاً للأحكام العامة في المسئولية المدنية، وليس باعتبارها من الأمور الداخلية في نطاق الحياة الخاصة، فإذا كان صحيحاً أنه ليس للشخص المعنوي حياة خاصة بمعنى الكلمة، فإن له حياة داخلية مستقلة، ومتميزة عن النشاط الخارجي، وأن هذه الحياة الداخلية ينبغي أن تحترم[٣].

---

(١) فيرييه – رسالته السابقة ص١٦٩ وص١٧٠.

(٢) ليندون: أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ – المرجع السابق – ص١١١.

بادنتر – حماية الحياة الخاصة – ضد التصنت الإليكتروني الخفي، المرجع السابق بند ١٩.

هنري بلان – حماية الحياة الخاصة – المرجع السابق – بند ٦.

(٣) كايزر: حقوق الشخصية – المرجع السابق، ص٤٦٧.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تتم مثل هذه الحماية عن طريق القواعد الخاصة بالمناسبة غير المشروعة بصفة خاصة[1]. إذ أن المحكمة العليا قد ذهبت في حكمها في قضية: «الولايات المتحدة ضد موتون» إلى أنه ليس للأشخاص المعنوية الحق في احترام الحياة الخاصة[2].

وعلى النقيض يذهب اتجاه ثان في الفقه – وهو الذي نؤيده – إلى أن الشخص المعنوي يتمتع بالحياة الخاصة شأنه شأن الشخص الطبيعي. ولا يقدح في ذلك أن يستخدم المشرع – أي مشرع – عبارة المواطن وهو بصدد تقرير حماية الحق في الحياة الخاصة. فالأمر مستقر اليوم في فقه وقضاء القانون الدولي الخاص، على أن الشخص المعنوي تكون له الجنسية شأنه شأن الشخص الطبيعي. وعليه فإن كان من يتمتع بالجنسية يمكن اعتباره مواطناً يستوي في ذلك أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً. ثم أن للشخص المعنوي – كما قلنا – حياة داخلية مستقلة ومتميزة عن حياته الخارجية[3] ومن ثم يمكن أن نقول أن للشخص المعنوي حياة خاصة. ويذهب الفقه الفرنسي الذي يميز بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، إلى أنه وإن لم تكن للشخص المعنوي ألفة الحياة الخاصة، إلا أنه له حياة خاصة[4].

وفي بلجيكا يذهب معظم الفقهاء إلى أن للشخص المعنوي حياة خاصة

---

(١) بروسر – الخصوصية – المرجع السابق – ص٤٠٨.
(٢) انظر هذا الحكم مذكور في فيلو – المرجع السابق – هامش ٧٨ – ص١٣٣.
(٣) كايزر – حقوق الشخصية – المرجع السابق – ٤٦٧.
(٤) كايزر – المرجع السابق.

كالشخص الطبيعي[1] ومن الجدير بالذكر أن لجنة خبراء حقوق الإنسان للمجلس الأوربي، قد قررت هذا الحكم بقولها: «أن للأشخاص القانونية والهيئات والجماعات، التمتع بمثل هذا الحق»[2] وهذا هو ما تبناه مشروع القانون البلجيكي، شريطة أن يكون هدف الاعتداء أو الافتئات على الشخص المعنوي الإضرار به أو تحقيق منفعة.

الفرع الثاني

مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة

١٦٠- ذكرنا أن لمن انتهكت خصوصياته - أو لنائبه القانوني - الحق في طلب وقف الاعتداء الواقع على حياته الخاصة لكن هل ينبغي أن يقع الاعتداء بصفة فردية أو ذاتية ليتسنى لمن وقع عليه أن يطالب بوقفه والتعويض عنه، أم يمكن أن نتصور وقوع اعتداء على الكيان المادي والمعنوي للأسرة بحيث يجوز لأي فرد من أفرادها أن يتمسك بمثل هذا الحق؟ وإذا كانت الإجابة على مثل هذا التساؤل بالإيجاب، فما هو مدى التمتع بهذا الحق، أي من الذي يمكنه أن يستخدم هذا الحق ومتى؟

بداية نقرر أن هناك اتجاهاً فقهياً[3] وقضائياً على أن الحماية القانونية للحياة الخاصة لا تخص الشخص وحده، وإنما تمتد أيضاً إلى أسرته في

---

(١) فيلو - المرجع السابق - ص٤٩ المراجع المذكورة فيه.

(٢) فيلو - المرجع السابق - ص٤٩.

(٣) ليندون حقوق الشخصية - المرجع السابق - ص١٠٧.

نيرسون - الأشخاص وحقوق الأسرة - المجلة الفصيلية للقانون المدني ١٩٧٥ عدد (٣) ص٥٢٤.

حياته أو بعد مماته. وهناك عديد من أحكام القضاء الفرنسي في هذا المعنى نسوق طرفاً منها.

فقد قضى بأن تصوير الطفل المريض، وهو ملقي على سريره في المستشف ليس اعتداء على حق الطفل في حياته الخاصة فقط، وإنما يشمل أيضاً الحياة الخاصة لأسرته. ففي قضية تتحصل وقائعها في أن أحد المصورين كان قد استطاع أن يتسلل إلى غرفة طفل مريض ويلتقط له صورة هو راقد في فراشه في المستشفى، وأن ينشر هذه الصورة في إحدى المجلات. رفعت والدة الطفل دعوى على المصور باسمها لا باعتبارها وصية على إبنها القاصر، ولكن على أساس أن هناك اعتداء قد وقع على الحياة الخاصة للأسرة، كما طالبت بمصادرة نسخ المجلة، وقضت المحكمة بمصادرة نسخ المجلة، على أساس أن فيها بياناً لحالة المريض وهو ما يعد افتئاتاً على الحياة الخاصة للأسرة(١).

بل لقد ذهبت محكمة مارسيليا الابتدائية في حكم لها في ١٣ يوليه (تموز) إلى أبعد من ذلك حين قررت ما يسمى بـ «الحياة الخاصة للعائلة»(٢) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد الصحفيين كان قد نشر جزء من الحياة الخاصة لزوجة أحد المحامين والتي سبق زواجها من رجل شرطة معروف، فصل من عمله لسوء سلوكه وتورطه في علاقات مشبوهة مع بعض عتاة الإجرام ولقي حتفه على يد أحدهم، وقد رأى الزوج الحالي لهذه السيدة أن ما تم نشره من وقائع يعد قدحاً في حق الأسرة في

(1) Trib. Paris, 17 Mars, 1965. J.C.P. 1965. Dalloz. 1967.P.181 not mimin.
(2) Trib. Marseille, 13, June, 1975. Dalloz. 1975 – 643. not. R. Lindon.

الخصوصية، فرفع دعوى أمام القضاء طلب فيها الحماية القانونية والحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة المساس بخصوصيات أسرته. وقد قررت المحكمة أن ذكر مثل تلك الوقائع يعد من قبيل الاعتداء الصارخ على حق الأسرة في الخصوصية ويحق للأسرة أن تدافع عنه حتى في حياة الشخص نفسه[١] وقد أكدت هذا المعنى الأخير محكمة النقض الفرنسية، حين قررت أن الاعتداء على الحياة الخاصة لامرأة متزوجة ينطوي على اعتداء حق الزوج في الحياة الخاصة[٢] كما قضت محكمة باريس الابتدائية بأن الكشف عن الحياة العاطفية لإحدى الفتيات لا يعد فقط اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفتاة، وإنما هو اعتداء أيضاً على حرمة حياة الأسرة التي تنتسب إليها[٣].

فالقاعدة إذاً أن الحماية القانونية للحياة الخاصة لا تقتصر فقط على حماية الفرد ذاته، وإنما تشمل أيضاً أسرته، حتى ولو كان باقياً على قيد الحياة. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن، هو ما مدى الاعتراف بهذا الحق؟ وما هي شروط ذلك؟ الملاحظ بداية أن الحق في الحياة الخاصة يكون لأفراد الأسرة واحداً أو أكثر سواء بقي من وقع عليه الاعتداء مباشرة على قيد الحياة أم لا، والضرر بالنسبة للطائفتين – من أصابه الضرر أو أفراد أسرته – ضرر مباشر وشخصي، ولكنه يكون بالنسبة للطائفة الثانية عن طريق الارتداد، أي ضرورة أن يسبقه المساس بخصوصية أحد أفراد

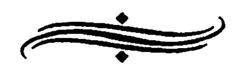
(١) انظر حكم محكمة مارسيليا – سبقت الإشارة إليه – منشور في داللوز ١٩٧٥ – ص٦٤٣.

(2) Trib. civil. 26 – Nove. 1975 Dalloz et Sirey – 1977 – 3.

(3) Trib. Paris, 2 June 1976 – Dalloz – et sirey 1977, 365 not Lindon.

الأسرة، فيمارس القريب الحق، لا باعتباره ممثلاً للأسرة، وإنما باعتبار أن ثمت اعتداء قد أصابه هو في حياته الخاصة[1].

ومفاد ذلك أنه إذا كان من وقع عليه الاعتداء قد رضي به، فلا يمكن القول بأن هناك اعتداء على الحياة الخاصة لأفراد العائلة، على أساس أن الحق هنا حق فردي وليس حقاً عائلياً. ولكن مطالبة من وقع عليه الاعتداء بالتعويض بصفة فردية لا يحول دون الحق في مطالبة أحد أطراف العائلة الذي لحقه ضرر، فالمساس بالحق في الحياة الخاصة عن طريق الارتداد يعني وجود نوع من الاستقلال بين دعوى كل طائفة من ناحية مع وجود قدر من الصلة في نفس الوقت بين الأمرين[2].



(١) الأهواني – المرجع السابق – ص١٥٩.

(٢) الأهواني – المرجع السابق – ص١٥٩.

المبحث الثاني

الخصائص القانونية للحق في احترام الحياة الخاصة

CARACTERES JURIDIQUES DU DROIT AU RESPECT DELA VIEPRIVÉE

تمهيد وتقسيم:

١٦١- أوضحنا أن الحق في الحياة الخاصة حق شخصي، من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وأن المعيار الذي تحدد بمقتضاه الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، معيار واسع للغاية، لأن الحقوق الشخصية والعناصر المكونة لشخصية الإنسان مستوحاة من مظاهر متعددة، طبيعية ومعنوية، فردية واجتماعية.

وذكرنا أن حقوق الشخصية تنقسم بصفة عامة إلى مجموعتين كبيرتين: حقوق ترتبط بالمظهر الطبيعي للشخصية (السلامة الجسدية، والجمالية، والحق في الصورة)، وحقوق ترتبط بالمظهر المعنوي (كالمعتقدات والحق في الشرف والاعتبار). والسؤال الآن. في أي من الطائفتين يدخل الحق في احترام الحياة الخاصة؟ لقد بان لنا ونحن بصدد تحديد مفهوم الحياة الخاصة، أن هذا المفهوم له مظهر مزدوج: مظهر طبيعي للشخصية، يتضمن صورة الشخص الآدمي وصحته، ومظهر معنوي يتضمن خصوصيته مسكنه، حياته العاطفية، وآراءه ومعتقداته، وباختصار حق الألفة الذي يكون للمرء على روحه وجسده[1]

«l'intimité de l'âme et du corps».

---

(١) برادل: أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ - المرجع السابق - ص١١١.

وللإجابة على هذا السؤال تعين علينا أن نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

في الأول: نبحث عن مدى إمكانية التصرف في هذا الحق.

وفي الثاني: نتكلم عما إذا كان هذا الحق قابلاً للتقادم.

وفي الثالث: نتناول حكم انتقال هذا الحق بالإرث.

وفي الرابع: نناقش المسألة الخاصة بما إذا كان هذا الحق يمكن التوكيل فيه أم لا.

المطلب الأول

مدى قابلية الحق في احترام الحياة الخاصة للتصرف فيه

١٦٢- بادئ ذي بدء نقول أن الحق يكون غير قابل للتصرف فيه، إذا كان الاتفاق بشأنه غير ممكن وإذا لم يكن للإرادة دور كبير في تحديد نظامه القانوني[١] وهذا الصفة تتولد من المبدأ الأساسي الذي وفقاً له يكون المرء خارج دائرة التعامل وبناء على ذلك لا يكون الحق في احترام الحياة الخاصة – من حيث المبدأ – قابلاً للتصرف فيه. إلا أنه أمام المقتضيات والاعتبارات العلمية أمكن التخفيف من حدة هذا المبدأ.

(أ) مبدأ عدم القابلية للتصرف:

١٦٣- الأصل أن حق احترام الحياة الخاصة غير قابل للتصرف فيه، ولذلك تكون الطرق الخاصة بنقل الملكية غير منطبقة عليه، فلا يكون محلاً للبيع أو الهبة أو الوصية، كما أن التنازل الموقوت عن هذا الحق إبان فترة

---

(١) نيرسون – رسالته السابقة ص٣٩٣ وما بعدها.

محددة، يكون باطلاً، شأنه في ذلك شأن التنازل المطلق أو غير المقيد بالمدة، ولا اعتبار لما إذا كان التنازل صريحاً أو ضمنياً(١).

ولما كان هذا الحق مرتبطاً ولصيقاً بشخصية الإنسان، فلا يتصور أن يتغير صاحبه، أو يتخلص من الحماية الممنوحة لحياته الخاصة عن طريق التصرف في هذا الحق. كما لا يعقل أن يكون هذا الحق محلاً للتنازل أو الترك. ولكن هل يمكن قبول التنازل عن الدعاوى، المرتبطة بالحق في الحياة الخاصة، أو تلك التي تتضمن حمايته؟

إن الحياة الخاصة ليست لها في حد ذاتها قيمة مالية، ولكن ما يترتب على الاعتداء عليها هو الذي يمكن أن يكون موضوعاً للتقويم المادي على ضوء الضرر المترتب. فإذا ما كان الحق في احترام الحياة الخاصة غير قابل للتصرف فيه، فهل يسري هذا الحكم بالنسبة للدعاوى المرتبطة به؟ من المقرر من حيث المبدأ أن دعاوى التعويض عن الضرر المادي يمكن التنازل عنها بين الأحياء. ولكن الضرر المتولد عن الاعتداء على الحياة الخاصة يكمن في الألم الذي يصيب الإنسان في مشاعره الخصوصية، والتي لا يحس بها إلا صاحبها ويعني ذلك أن المنطق يقتضي أن نقول أن الدعاوى المرتبطة بهذا النوع من الحقوق، تكون بدورها غير قابلة للتصرف فيها، بحسبان أن لهذه الدعاوى صفة شخصية. على أن هذا المبدأ ليس مطلقاً إذ ترد بشأنه بعض الاستثناءات التي تلطف من حدته.

---

(١) فيرييه – رسالته السابقة – ص١٧٢.

(ب) استثناءات على المبدأ :

١٦٤- يذكر بعض الفقهاء[1] أن الحق في احترام الحياة الخاصة يمكن أن يكون محلاً لاتفاقات متنوعة رغم كونه من الحقوق الشخصية. ولقد رأينا أن لكل شخص الحق في الموافقة على نشر خصوصياته، صراحة أو ضمناً، بالمجان أو بمقابل.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن الآن: هل تعد مثل هذه الموافقة من قبيل التصرف أو التنازل عن الحق في الحياة الخاصة.

نعتقد مع بعض الفقهاء[2] أن هذا التصرف المؤقت، ما هو إلا تنازل عن ممارسة الحق، لا عن الحق نفسه. وكثيراً ما نجد في العمل اتفاقات بين الأفراد تقضي بعدم المسئولية أو تحديدها قبل وقوع الضرر من ذلك أن الاتفاقات المتعلقة بالحق في الاسم[3]، والحق في الصورة[4] والحق المعنوي للمؤلف[5]، تكون جميعاً صحيحة، والحال كذلك بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بالسلامة الجسدية كشروط الإعفاء من المسئولية في مواجهة المسافرين، وشروط قبول المخاطر[6] على أنه ينبغي ممارسة جميع هذه الاتفاقات

---

(١) كايزر – حقوق الشخصية – المرجع السابق ص٤٩٥.

(٢) نيرسون – رسالته السابقة – بند ١٨٤، فيرييه – رسالته السابقة – ص١٧٤.

(٣) ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق – بند ٢٠٧.

(٤) ستوفليه – حق الشخص على صورته، المرجع السابق، بيكور حق الأشخاص على صورهم – المرجع السابق. ليندون – حقوق الشخصية بند ٢٠٧.

(٥) ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق بند ٤٩٦.

(٦) نيرسون – رسالته السابقة – بند ١٨٧.

بحسن نية، وأن يكون الهدف منها مشروعاً وأخلاقياً[1].

وهكذا يمكن القول أن الضرورات العملية هي التي أدت إلى الاعتراف ببعض الاتفاقات المتعلقة بالحقوق غير المالية، غير أن ذلك لا يستتبع رفض المبدأ القائل بعدم التصرف في الحقوق والدعاوى غير المالية، غاية ما هنالك أن هذا المبدأ قد وضع في إطار النسبي.

ونفس الحال بالنسبة للحق في الحياة الخاصة إذ التنازل عن هذا الحق لا يخضع لذات القواعد التي تنظم التنازل العادي ففي الاتفاقات المتعلقة بالحياة الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة لسائر الحقوق غير المالية[2] يكون رضاء المتنازل قابلاً للرجوع فيه، وعلى ذلك يكون لمن قبل نشر خصوصياته، الحق في رفض هذا النشر فيما بعد فالأذن الصادر بالنشر لا يعني أن هناك حقاً مطلقاً في كل الأوقات للناشر، إذ يبقى لصاحب هذا الحق الاعتراض على كل نشر آخر، حتى ولو كان الأمر مجرد تكرار لما سبق أن أذن به، والمستفيد من الإذن الصادر بنشر الحياة الخاصة لشخص معين، لا يكتسب حقاً مطلقاً على الحياة الخاصة لهذا الشخص وإنما يتعلق الأمر بنشر بعض الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة على الجمهور.

ومفاد ذلك كله، أنه بالرغم من صحة بعض الاتفاقات التي تتعلق بالحياة الخاصة، يظل مبدأ عدم قابلية التصرف في هذا الحق واحداً من الخصائص التي تميزه فالتنازل لا يكون إلا عن ممارسة الحق، وبصفة مؤقتة، ومن ثم لا يكون الحق في احترام الحياة الخاصة هو موضوع الاتفاق، ولكن

---

(١) نيرسون – رسالته السابقة – بند ١٩٣.

(٢) نيرسون – رسالته السابقة – بند ١٩١.

الذكريات السرية للشخص، أو صورته عندما يتركها بمحض إرادته تخرج عن المجال المخصص لحياته الخاصة[1].

ومن الملاحظ أن عدم قابلية الحقوق اللصيقة بالشخصية للتصرف فيها، يكون من توابعه ألا يكون الحق قابلاً للانقضاء بالتقادم، فهل هذا هو الشأن كذلك بالنسبة للحق في احترام الحياة الخاصة؟

المطلب الثاني

مدى إمكانية تقادم الحق في الحياة الخاصة

١٦٥- لما كانت الحقوق الشخصية، لا تدخل في الذمة المالية فإنها بذلك تكون خارجة عن دائرة التعامل، ولا تتقادم[2] فالحق في احترام الحياة الخاصة لا ينقضي بعدم الاستعمال مهما طال الزمن لكن هل يعني ذلك أن الدعاوى الخاصة بتعويض الضرر الحادث على أثر نشر وقائع متعلقة بالحياة الخاصة، تكون بدورها غير قابلة للتقادم؟ أي هل يمكن القول بأن مرور الزمن ليس من شأنه أن يفقد الشخص الذي نشرت وقائع حياته الخاصة حقاً مرتبطاً بشخصيته؟ قد تثور هذه المسألة في حالة ما إذا اكتشف شخص وقوع اعتداء على حياته الخاصة عن طريق نشر موغل في القدم[3].

---

(١) فيرييه – رسالته السابقة – ص١٧٤.

(٢) وهو ما قررته أحكام القضاء الفرنسي من أن الحق في الاسم لا يكون قابلاً للتقادم انظر:

Paris, 4 Déc. 1963, Dalloz – 2 – 12.
Paris, 4 Juin, 1968, Dalloz, 1969 – 388.

(٣) هذا ويلاحظ أن ما يسمى بالحق في «الرد» المنصوص عليه في المادة (١٣) من =

ونعتقد أنه ينبغي بخصوص مسائل الحياة الخاصة، فصل دعوى التعويض عن الضرر الحاصل على أثر النشر، عن مسألة الحق في احترام الحياة الخاصة. فإذا كان الحق ذاته لا يقبل التقادم فإن ذلك لا يستتبع عدم قابلية الدعوى المذكورة للانقضاء بالتقادم. ولما كانت هذه الدعوى أساسها المسئولية المدنية فإنه ينبغي أن تخضع للقواعد العادية الخاصة بالتقادم في المسئولية.

لكن ما الحكم إذا كان النشر المتعلق بالحياة الخاصة يشكل جريمة جنائية؟ للإجابة على ذلك نقول أنه إذا تم نشر صورة من الصور أو إذاعة أحاديث تم تسجيلها أو التقاطها بجهاز من الأجهزة المحددة في القانونين المصري والفرنسي الجديدين فإن الدعوى الجنائية، في هذه الحالة تخضع لمواعيد التقادم، أي بمضي عشرين سنة في يوم وقوع الجريمة في مواد الجنايات وثلاث سنوات في مواد الجنح (انظر مادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري)، وثلاثين عاماً في الجنايات وثلاث سنوات في مواد المخالفات في فرنسا.

نخلص مما مضى إلى أنه ينبغي التمييز بين الحق في احترام الحياة الخاصة، وبين الدعوى المتعلقة بتعويض الضرر، أو المرفوعة نتيجة ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالحياة الخاصة. فالحق في احترام الحياة

= قانون الصحافة الفرنسي الصادر سنة ١٨٨١ ينقض بمضي مدة عام من يوم النشر في مجلة دورية. وواضح أن هذه المدة كافية إذ يمكن خلالها للشخص المعني أن ينشر رده في نفس المجلة. وهذه المدة كافية أيضاً على أساس أنه من النادر أن يكون لحق الرد فائدة بعد مضي هذه المدة إذ أن تأثر الرأي العام ينمحي في الغالب الأعم من أذهان الجماهير بمضي هذه المدة.

الخاصة لا يتقادم، ولا تنطبق عليه القواعد المقررة بالنسبة للتقادم، أما الدعوى الناشئة عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة فهي تخضع لنفس مواعيد التقادم المقررة للدعوى العامة على ما بيناه. وعلى ذلك تكون الدعوى خاضعة لبعض مواعيد التقادم على حين يكون الحق في احترام الحياة الخاصة غير قابل للتقادم ولا يسقط بعدم الاستعمال[1] غير أن هذا الحكم لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه في مصر والسبب في ذلك يرجع إلى أن الدستور المصري قد أتى بحكم جديد ليس له مثيل في الدساتير المعاصرة، إذ قررت المادة (٥٧) منه أن: «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم، وليس من شك أنه إذا كان الدستور قد قرر عدم تقادم الدعوى الناشئة عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة فإنه يكون بذلك قد أكد – من باب أولى – الفكرة القائلة أن الحق في الحياة الخاصة في ذاته لا يتقادم.

وقد وضعت هذه المادة – على حد قول أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى[2] – بغير روية فيما يبنى على إطلاقها من آثار خطيرة، ولقد جاءت عبارة الدستور عامة ينقصها التحديد، فهي مادة لا يمكن تطبيقها

(١) فيرييه – رسالته السابقة – ص١٩٧٥.
نبيلة ميزكاني – رسالتها السابقة – ص٣٥٠.

(٢) محمود محمود مصطفى انظر مقاله بعنوان: حقوق المتهم في الدستور المصري والمقارن، محاضرة ألقيت بمقر الجمعية الدولية للاقتصاد والتشريع في ٣٠ يناير (كانون ثاني) ١٩٧٩، مقال منشور في مجلة مصر المعاصرة يناير (كانون ثاني) ١٩٧٩ السنة السبعون العدد ٣٧٥ – ص٦٥ انظر بصفة خاصة ص٧٤.

بذاتها ولابد من قانون يحدد مجال تطبيقها. فهي لم تحدد الجرائم لأن التحديد لا يكون إلا بتعيين العقوبة المقررة لكل منها. وليس من المعقول أن يعد جريمة كل اعتداء على حق أو حرية عامة، فالحقوق والحريات العامة لا تدخل تحت حصر، وعلى رأي واضع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فإن جميع الجرائم الواردة في قانون العقوبات تحمي بشكل أو بآخر الحقوق والحريات العامة ولا يعقل بالتالي أن تكون جميع هذه الجرائم غير قابلة للتقادم، وإلا كما تقول المذكرة الإيضاحية أيضاً، انقلب هذا الضمان - الذي قصد به تأمين حرية المواطنين - وبالاً عليها، إذ أن التقادم يعد من بعض النواحي ضماناً لسلامة إجراءات سلطة الدولة في العقاب، ووسيلة للاستقرار القانوني، لأن الجريمة تنسى بمرور الزمن، ويصعب إثباتها بعد مدة بل يستحيل في بعض الأحيان[1].

وتحديداً لنطاق المادة السابقة من الدستور صدر قانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والذي أضاف إلى المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية فقرة جديدة نصها: «أنه في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧، ١٢٦، ١٢٧، ٢٨٢، ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون لا تنقضي الدعوى الناشئة عنها بمضي المدة»، كما تم تعديل المادة (٢٥٩) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تقضي بانقضاء الدعوى المدنية بمضي المدة المقررة في القانون المدني، ومع ذلك لا تنقضي الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥) من هذا القانون والتي

(١) النشرة التشريعية – العدد التاسع سبتمبر (ايلول) ١٩٧٢ – ص٢٧٨٢.

تقع بعد تاريخ العمل به.

وتفسير النص المذكور بوضعه الراهن يفيد أن الدعوى المدنية أو الجنائية الناشئة عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، لا تسقط بالتقادم، سواء أكان الاعتداء واقعاً من موظف عام أو من شخص عادي على حين نعتقد أن الاعتبارات التاريخية التي وضع على ضوئها النص وما انصرف إليه ذهن الشارع الدستوري، إنما كانت تواجه الاعتداء الواقع على حرمة الحياة الخاصة الذي يكون صادراً من موظف عام.

هذا والمشكلة الخاصة بعدم قابلية الحق في الحياة الخاصة للتقادم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة أخرى، هي مسألة قابلية هذا الحق لانتقال عن طريق الإرث، فهل يكون الحق في الحياة الخاصة قابلاً للانتقال عن طريق الإرث أم لا؟

المطلب الثالث

مدى قابلية الحق في احترام الحياة الخاصة للانتقال عن طريق الإرث

تنحصر المسألة هنا في تحديد ما إذا كان الحق في احترام الحياة الخاصة لشخص المتوفي، يقبل الانتقال عن طريق الإرث إلى ورثته أم يختفي مع موت صاحبه[1].

---

(١) هناك بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية مثل (حق المؤلف) نجد أن المشرع في مصر وفرنسا قد حسم الموضوع مباشرة. فقد قرر قابلية انتقال الحق إلى ورثة المؤلف (انظر ذلك في فرنسا قانون ١١ مارس (آذار) سنة ١٩٥٧ الخاص بحق =

١٦٦- هناك اتجاه فقهي في فرنسا يذهب إلى أن هذه الحقوق تنقضي بوفاة الشخص؟ نظراً لأنها لصيقة بشخص صاحبها ومن ثم يكون من المستحيل انتقالها إلى الورثة. فمتى انتهت الشخصية انمحت معها الحقوق التي تتصل بها[1] وهذا هو ما يقرره أيضاً جانب من الفقه والقضاء الأمريكيين[2].

ويجد هذا الاتجاه سنده في القاعدة القائلة بأن الحق في حماية الحياة الخاصة - شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق غير المالية - لا ينتقل إلى الورثة بسبب الوفاة على أساس أن الوظيفة الأساسية لهذا الحق تكمن في حماية الشخصية وهو ما لا يكون له محل إلا أثناء حياة صاحبها[3].

وإذا كان حقيقة أن الحقوق المرتبطة بالشخصية تهدف إلى حماية المصالح المعنوية المرتبطة بالشخص، فإنه من الثابت أن كثيراً من هذه الحقوق تبقى بعد وفاة صاحبها، ومن ثم ينبغي أن تكون محلاً للحماية، ولا يقتصر الأمر عندئذ على الكلام عن مجرد حق إرث مادي وإنما ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار ما يسمى بالإرث المعنوي[4].

= المؤلف) وفي مصر (قانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحق المؤلف).

(1) NERSON (R): «Juris prudence Francaise en matière de droit civil in Rev. Trin. De droit civil 1971 P. 362.

(٢) نيزار - المرجع السابق - ص٥٥٣.

(٣) فيرييه - حماية الحياة الخاصة - رسالته السابقة - ص١٧٧، جورج أنطونيو، حماية الحياة الخاصة في مواجهة الإعلام - الرسالة السابقة - ص٢٤.

(4) ZARKA (S): «L'héritage Moral» these. Paris – 1954 P.498. BLONDEL (P) «la transmission a causs de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux acaratere person – nel» these. Paris – 1969.

والسؤال ينحصر في معرفة ما إذا كان الحق في الحياة الخاصة ينقض بالوفاة وينشأ للأقارب مجرد حق شخصي جديد، أم أن الحق في الحياة الخاصة ينتقل بالوفاة.

مكنة انتقال بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية:

١٦٧- يفرق بعض الفقهاء[١] بين وظيفتين للحقوق اللصيقة بالشخصية، أولاهما تضمن حماية الكيان المادي للشخص، وتضمن ثانيتهما حماية مصالحه المعنوية. ففي الحالة الأولى لا يكون ثمت انتقال مادام المتوفي لم يعد في حاجة إلى هذا النوع من الحماية. وعلى النقيض من ذلك في الحالة الثانية التي يكون فيها الانتقال ممكناً، وذلك لأن هناك مصالح معنوية ينبغي أن تكون محلاً للحماية بعد وفاة الشخص. ويؤيد بعض الفقهاء الفرنسيين[٢] فكرة الإرث المعنوي هذه على أساس أن هناك استمرار الشخص المتوفي بواسطة وارثه.

ومع ذلك يذهب بعض آخر من الفقهاء[٣] إلى أنه بعد وفاة الشخص لا تكون حياته الخاصة في عوز لحماية، لأنها اختفت باختفاء شخص صاحبها، والقول بغير ذلك يعني الخلط بين أمرين متميزين: الحق في احترام الحياة الخاصة (الذي اختفى بموت صاحبه) والحق في الشرف والاعتبار. والقول

فيرييه – رسالته السابقة – ص١٧٧.

(١) بلوندل، رسالته السابقة، بند ٦٤.

(٢) – كايزر – حقوق الشخصية – المرجع السابق ص٤٩٧، مارتن المرجع السابق ص٢٤٤، الزرقا – الإرث المعنوي – رسالته السابقة ص٤٩٨.

(٣) فيرييه – رسالته السابقة – ص١٧٧.

بفكرة الإرث المعنوي يعني أن الورثة يكون لهم في هذه الحالة الحق في حماية شرف واعتبار المورث وليس حياته الخاصة(١).

ونحن نعتقد أن الحق في احترام الحياة الخاصة يحمي الجانبين المادي والمعنوي لشخصية المتوفى، فمن الناحية المادية لا يتصور وجود حاجة إلى حماية قانونية للشخص المتوفي، ولكن حين يكون الهدف من الحق في الحياة الخاصة هو حماية الجانب المعنوي للشخصية، في هذه الحالة نتساءل: هل من الممكن انتقال الحق في الحياة الخاصة إلى الورثة أم لا؟ الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا أن نميز بين أمرين: حالة ما إذا كان الوارث يتصرف باسمه الخاص، أو إذا كان يتصرف باسم مورثه. والواقع من الأمر أنه ليس من السهل في كل الأحوال أن نميز بين ما إذا كان الوارث يتصرف باسمه الشخصي أو كممثل للوارث.

(أ) الوارث يتصرف باسمه الشخصي:

١٦٨- استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن الورثة يكون لهم حق الادعاء – في حالة الاعتداء على شخص المتوفي – إذا كان هذا الاعتداء قد سبب لهم ضرراً بصفة شخصية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الاعتداء على الحياة الخاصة للمتوفي بمثابة خرق للحياة الخاصة للورثة في نفس الوقت. ويكون الحال كذلك مثلاً بالنسبة لحالة مؤرخ يكتب عن حدث هام في تاريخ بلد معين والذي يكشف عن الحياة الخاصة لشخص المتوفي، ويكشف في ذلك الوقت عن الحياة الخاصة لأقربائه الذين على قيد الحياة. فيكون في مقدور هؤلاء الآخرين الادعاء مدنياً بالارتكان إلى المادة التاسعة

(١) فيرييه – رسالته السابقة – ص١٧٦، ص١٧٧.

من قانون ١٧ يوليو (تموز) الصادر في فرنسا سنة ١٩٧٠، لا لحماية الحياة الخاصة للمتوفي، وإنما لحماية حياتهم الخاصة بهم، فهم يمارسون حقاً شخصياً خاصاً بهم، وليس خاصاً بشخص المتوفي[١] ويتصرف الوارث كذلك باسمه الخاص، في حالة نشر وقائع متعلقة بالحياة الخاصة للمتوفي، إذا كان النشر منافياً لاحترام مشاعر الأسرة أو إذا خدش مشاعر الحب التي تحملها الأسرة للمتوفي.

ويمكن أن نسوق من القضاء الفرنسي بعض الأمثلة التي تؤكد هذا النظر.

فنشر صورة جثمان ممثلة يمكن أن يكون ذا تأثير غير محتمل على أهلها وهو ما قد يزيد من آلامهم ولذلك حكم بأن الاعتراض على نشر تل الصورة أساسه الاحترام الذي تفرضه آلام الأسرة، والذي لا يمكن تجاهله دون المساس بالمشاعر العميقة الواجبة الاحترام[٢] وفي ذلك قالت المحكمة

«Le droit de s'opposer à une telle reproduction .... A vait son principe dans le respect que commande la douleur des familles et qu'il ne saurait être méconnu sans froisser les sentiments les plus intimes et les plus res-pectables de la nature et de la piété domestique...».

وقد أكدت ذلك محكمة باريس الابتدائية في حكم حديث لها سنة ١٩٧٧[٣] بقولها أن الحق في احترام الحياة الخاصة يمتد بعد الوفاة، ليشمل

---

(١) نبيلة ميزكاني – رسالتها السابقة – ص٣٥٤.

(٢) قضية راشيل سبقت الإشارة إليها

Trib. civ. seine, 16 Juin 1858 – D.P. 1858 -3 -62.

(3) Trib. gr. inst. Paris. Ref. 11 Janv. 1977. J.C.P. 26 Octo 1977 –

جثمان صاحبه، فلا يكون في وسع أحد كائناً من كان – بدون رضاء الأسرة – أن ينشر صورة الشخص المتوفي. فنشر صورة لممثل مشهور وهو على فراش الموت وبدون علم أسرته، ودون الحصول على إذن منها، يكون معه الصحفي الذي قام بهذا العمل قد تعدى حقوق الإعلام، واعتدى بذلك علـــى حقوق الأسرة، اعتداء لا تبرره ضرورة المهنة التي يضطلع بها، وفي ذلك قالت المحكمة.

«Le droit au respect de la vie privée s'étend par delà la Mort à celui de la dépouille morte le; nul ne-peut, sans le consentement de la famille, re-produire et livrer à la publicité les traits d'une personne sur son lit de mort, que'le qu'ait été la célébrité du défunt.

En publiant la photographie d'un acteur célebre sur son lit de mort, à l'insu de sa famille et sans son autorisation, l'éditeur d'un hebdomadaire excéde ses droits d'informateur et porte aux droits de la famille une atteinte que ne peuvent Justifier les necessities de sa profession.

Il s'agit en l'espéce d'un a bus de la liberté de la presser par la recherché du sensationnel qui constitue une immixion intolerable dans l'intimité du disparu et de sa famille. Il y a lieu en consequence de faire cesser le trouble illicite causé par cette pubblication qui n'est pas susceptible d'être réparé par l'attribution, de dommages – inérêts, en ordonnant la saisie de tous les exemplaires du numéro. Incriminé».

18711. No. 43 Not. Ferrier.

نخلص من ذلك إلى أنه من أصاب الوارث ضرر شخص ومباشر كان له أن يدعي باسمه مباشرة، ولا يمكن في هذا الفرض الكلام عن انتقال الحق في الحياة الخاصة من المتوفى إلى ورثته.

(ب) الورثة يتصرفون باسم مورثهم:

١٦٩- هل في مقدور الورثة الادعاء باسم مورثهم للدفاع عن حقه في احترام حياته الخاصة، في الحالة التي يكون فيها الاعتداء قد أصاب شخصه فقط دون أن تكون لهم مصلحة شخصية؟ أي هل ينقل الحق في الحياة الخاصة إلى الورثة أم لا؟.

هناك حالات تنتقل فيها بعض الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان إلى ورثته. وقد تباينت التفسيرات التي يقول بها الفقهاء لتبرير هذا الأمر. فذهب بعض الفقهاء[١] إلى أنه يوجد في مثل هذه الحالة امتداد لشخص المتوفي عن طريق ورثته، ومن ثم يتصور وجود الانتقال بسبب الموت للحقوق التي من شأنها أن تضمن حماية المصالح المعنوية للمتوفي. ويرى البعض الآخر من الفقهاء[٢] أن الدعوى المرفوعة من الورثة باسم مورثهم ليس أساسها انتقال حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لأنها حقوق غير قابلة للانتقال أساساً، ولكن عن طريق تصور بقاء «surviance» ذكرى المتوفي في شخص الوارث وهو الذي يمثل نوعاً من الامتداد في شخصيته، فيكون هناك تمثيل للمتوفي عن طريق الوارث الذي يتصرف بصفته ممثلاً روحياً

(١) بلوندل – رسالته السابقة – بند ٣٧ – ٥٥.

(٢) نيرسون – رسالته السابقة – بند ١٩٨.

للمتوفي[١].

ونعتقد أن ممارسة الحق في الحياة الخاصة له طبيعة شخصية ونفسية، وهو ما يبدو معه استحالة قابلية للانتقال. فصاحب الحق في الحياة الخاصة يكن حراً إبان حياته في أن يجعل كل أو بعض حياته تحت سمع وبصر الجمهور. وهو حر في اختيار المدى أو النطاق الخاص بحياته الخاصة ولما كان الأمر كذلك فإن الحق في الحياة الخاصة لا يكون له معنى إلا أثناء حياة صاحبه، فهذا الأخير يكون صانع حياته الخاصة يضيق من نطاقها أو يوسع، ولا يطلب من الآخرين إلا احترام حياته الخاصة بالقدر الذي ارتضاه لنفسه. وعلى هذا فالمنطق يقتضي اختفاء هذا الحق بوفاة صاحبه، ولا يكون لانتقاله أي معنى بعد وفاته.

ومقتضى ما تقدم أن نشر بعض الوقائع المتعلقة بشخص المتوفي تكون جائزة، ولا تكون دعوى الورثة مقبولة – في مواجهة الناشر مثلاً – إلا إذا كان الكتاب الذي أفشوا الحياة الخاصة، قد تعدوا حدود النقد التاريخي، ولم يدللوا على صحة ما ذكروه. وفي رأينا أن هذه الحالة الأخيرة تكون فيها الدعوى مقبولة، ليس لارتباطها بالحياة الخاصة بالمتوفى، ولكن لأن الكاتب أو المؤرخ قد أضفى على المتوفي حياة خاصة لم تكن له أثناء حياته. فإذا ما كانت الوقائع المذكورة صحيحة، وكان نشرها مفيداً لشرح بعض الأحداث التاريخية[٢] أو لإلقاء الضوء على مصير مسألة معينة[٣] فإن

---

(١) نيرسون – رسالته السابقة – بند ٢٠٤.

(2) T.G.I. Paris, 30 Juin, 1971. J.C.P. 1971 – 11 – 16758.

(٣) قضية «لوث ساندر» باريس ١٥ يناير (كانون ثاني) ١٩٣٢ – مشار إليها في رسالة نبيلة ميزكاني – المرجع السابق ص٣٥٦.

الكاتب يكون محصناً ضد المتابعات القضائية من قبل الورثة.

ولكن هل مبدأ عدم انتقال هذا الحق إلى الورثة يكون مطلقاً؟ الواقع أن المبدأ السالف، يهدف في بعض الحالات إلى حماية الجانب المعنوي للشخصية، وفي مثل هذه الحال هل يمكن قبول انتقال الحق للورثة على أثر وفاة المورث؟ وإلى أي مدى يمكن القول بأن الحياة الخاصة تدخل جزئياً في نطاق الإرث المعنوي؟.

يذهب جانب من الفقه الفرنسي[1] إلى القول بأن للوراثة الحق في رفع الدعوى في مثل هذه الحالة، وفي الحدود التي يدافعون فيها عن المصالح المعنوية للمتوفي. ويذهب بعض آخر[2] إلى أن الدعوى تكون مقبولة في هذه الحالة على أساس أن الحق في الحياة الخاصة يتم انتقاله إلى الورثة، على حين يفسر فريق ثالث ذلك بمقولة تمثيل المتوفي بواسطة ورثته[3].

وعلى أي حال فإن الفقهاء الذين يقولون بمكنة رفع الدعوى في هذا الفرض يتفقون على انتقال الحق في هذه الحالة التي نحن بصددها، يختلف عن انتقال الحق ذي الطبيعة المالية، ليس بخصوص الهدف المتوخي فقط، بل فيما يتعلق بالتنظيم القانوني لكل من الأمرين. فترتيب الورثة في شأن الأموال المتعلقة بالذمة المالية ليس هو الذي يتبع في شأن هذه المسألة.

---

(١) كايزر، حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٤٩٨، بلوندل – رسالته السابقة، بند ٧٠، ٨٠ نيرسون – رسالته السابقة – بند ٢٠١.

(٢) كايزر – المرجع السابق – ص٤٩٨.

بلوندل – رسالته السابقة – بند ٧٠، ٨٠.

(٣) نيرسون – رسالته السابقة – بند ٢٠٤.

فالأحكام الخاصة بالإرث لا تكون هي المتبعة بشأن (الإرث المعنوي)، وإنما تكون الأولوية لأحكام الوصية وذلك عن طريق تفسير إرادة المتوفي قبل وفاته إن كان ممكناً. ومفاد ذلك ضرورة التعرف على الأشخاص الذين كانت تربطهم بالمتوفي رابطة ألفة فعلية، فهؤلاء يضطلعون عندئذ بممارسة الحقوق والالتزامات المتولدة عن الدفاع عن شخصيته[1].

والرأي عندي أن مشكلة انتقال الحق في احترام الحياة الخاصة لا تثار. إلا إذا كان الأمر يتعلق بدعوى مرفوعة بهدف مجازاة نشر لم يكن مصرحاً به من قبل المتوفي، وعندئذ ينبغي أن نميز بين فرضين: حالة ما إذا كان النشر قد بدأ أثناء حياة الشخص، وحالة ما إذا كان قد بدأ بعد وفاته.

١) فإذا كان النشر قد تم بعد وفاة الشخص فإنه يكون من الواضح أن الدعوى لم يكن لها وجود إلا يوم وقوع النشر، فهي لم تتعلق بذمته ومن ثم لا تنتقل إلى ورثته. فهؤلاء الورثة لا يكون في مقدورهم الادعاء نظراً لأن الحياة الخاصة التي تم الكشف عنها – بواسطة مؤرخ أو كاتب – هي حياة خاصة لشخص ميت دخل للتاريخ[2] ويستثنى من ذلك بالطبع – كما رأينا – حالة ما إذا كان هؤلاء الورثة يتصرفون باسمهم الشخصي، على أساس أن هناك ضرراً قد لحقهم بصفة شخصية، أو إذا كان المؤرخ لم يلتزم الموضوعية فيما

---

(١) بلوندل – رسالته السابقة – رقم ١٣٩، ١٤٠، نبيلة ميزكاني رسالتها السابقة – ص٣٥٧، ليندون – حقوق الشخصية رقم ٣٩٣.

(٢) قضية لوث ساندر – سبقت الإشارة إليها، انظر نبيلة ميزكاني المرجع السابق – ص٣٥٨.

كتب، أو إذا كان قد تهجم بألفاظ نابية، أو اعتدى على ذكرى المتوفي.

٢) وأما إذا كان النشر قد بدأ أثناء حياة الشخص المتوفي، واستمر بعد وفاته، فالسؤال يكمن في معرفة ما إذا كان الورثة يستطيعون ممارسة دعوى المتوفي أم لا؟ وإذا كان المتوفي قد اعترض أثناء حياته على نشر الوقائع المتعلقة بحياته الخاصة، فهل تكون الدعوى قابلة للانتقال في هذه الحالة إلى الورثة؟

إذا كان الأمر يتعلق بدعوى تعويض عن ضرر مادي كان قد أصاب شخص المتوفي، فإن مكنة انتقال الحق في الدعوى من المورث تكون متصورة، ونعتقد أن الأمر يسري أيضاً بالنسبة لدعاوى التعويض عن الضرر الأدبي الذي يكون قد أصاب المورث في حياته. ويبدو أن القضاء الفرنسي لم تثر أمامه مثل هذه المسألة، على أن ما ذهب إليه في مسائل قريبة من المسألة التي نحن بصدورها، تجعلنا نطمئن إلى صحة ما نقول به. من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية[1] قررت في حكم لها في ١٨ يناير (كانون ثاني) سنة ١٩٤٣ قبول انتقال الحق في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي المتولد على الألم النفسي. كما ذهبت المحكمة نفسها بخصوص الاعتداء على الشرف إلى القول بانتقال الحق في الدعوى إلى الورثة، شريطة أن تكون هذه الدعوى قد بدأت بواسطة المتوفي أثناء حياته، أو إذا كان مستحيلاً على هذا الشخص أن يرفع دعوى قبل وفاته[2].

(1) Civ. 18 Janvier, 1943 D.C. 1943 not. L. Mozeaud.
(2) Civ. 17 Janv. 1955. J.C.P. 1955 – 11 – 8529.

أما إذا كان المتوفي قد سمح بالنشر، أو تسامح فيه فلا يكون للورثة الحق في رفع الدعوى باسم المورث، ولا يكون لهم الحق في طلب التعويض أو طلب وقف النشر.

وباختصار أن الدعوى المدنية المتعلقة بمجازاة النشر غير المصرح به، والمتعلق بالحياة الخاصة لشخص المتوفي؟ لا تنتقل إلى ورثته إلا إذا كان المتوفي قد بدأ الدعوى أو كان في وضع يصعب معه أن يقيمها.

حدود وكيفية ممارسة الورثة للحق في الحياة الخاصة:

١٧٠- ومن المبادئ المقررة أنه لا بد من موافقة المستفيدين من التركة المعنوية حتى يكون نشر خصوصيات المتوفي. غير أن هذا القول لا يسري بالنسبة للمشاهير من رجال السياسة والفن والأدب، وإن كان هذا القول لا ينصرف إلى الشخص وهو على فراش الموت[1].

وإعمالاً لما تقدم ذهب القضاء الفرنسي إلى إمكانية إقامة تماثل لشخصية عامة بعد وفاتها ووضعه في مكان ودون حاجة للحصول على إذن أقاربه. من ذلك ما قررته محكمة السين الابتدائية[2] في قضية تتحصل وقائعها في أن السيد «الكسندر ديماس» «كان قد قام بتنظيم اكتتاب بهدف إقامة تمثال للأديب «بالزاك» إلا أن زوجته قد اعترضت على ذلك فعرض الأمر على المحكمة، التي لم تعتد برفض الزوجة، قائلة بأن إقامة مثل هذا التمثال يعتبر

---

(1) Trib – gr. inst Paris Janv. 1977 op. cit.

(٢) محكمة السين الابتدائية ٢١ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٠٢ – واللوز الدوري ١٩٠٣ – ٢ – ١٢١ – وانظر أيضاً في الفقه الفرنسي فوجيرول – الرسالة السابقة ص١٣١.

واجباً قومياً ليس للأسرة أن تعترض عليه.

ومن الجدير أن نذكر أن النشر يتقيد بذات القيود التي كانت تسري في حياة الشخص. لكن هل من الجائز للورثة أن يسحبوا الرضاء الصادر من الشخص قبل وفاته بنشر صورته؟ يفرق الفقه والقضاء الفرنسي بين حالتين: حالة ما إذا كانت الصورة تستخدم في تحقيق أغراض تجارية ودعائية، وحالة ما إذا لم تستخدم في مثل هذه الأغراض.

في الفرض الأول يكون من الجائز للأقارب أن يرجعوا عن موافقة المتوفي، متى كان من شأن عرض الصورة أن يلحق ضرراً شخصياً بالأقارب[١].

أما في الفرض الثاني فليس لهم سحب الترخيص الصادر من المتوفي[٢] وأخيراً فإن بعض أحكام القضاء الفرنسي الحديث[٣] تذهب إلى أن للورثة الحق في الكشف عن خصوصيات المتوفي، متى كانت هناك مصلحة مشروعة أولى بالرعاية، كالدفاع عن حق الوارث وكرامته وسمعته، أو في واجب الشهادة وضرورات الإثبات أمام القضاء.

(١) فوجيرول – الرسالة السابقة – ص١٣٥.

(٢) ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق ص١٩٨.

(٣) محكمة استئناف ليون في ٦ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٧٢ جازيت دي باليه – ١٩٧٣ – ١ – ٨٤.

المطلب الرابع
مدى جواز الإنابة في الحق في احترام الحياة الخاصة

١٧١- لما كان الحق في احترام الحياة الخاصة مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بشخص صاحبه، فإنه لا يمارس إلا بواسطته، فهو وحده الذي يقوم به، وعلى ذلك فالتوكيل العام الذي يكون للدائنين والمنصوص عليه في المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري، المقابل للمادة (١١٦٦) من القانون المدني الفرنسي[١]، والمقابلة للمادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي[٢]، هذا التوكيل العام لا ينطبق في هذه الحالة[٣].

وهكذا يتضح لنا أن الدائن لا يستطيع أن يذهب إلى حد تجريد المدين من الحقوق التي تكون ذات ارتباط وثيق بشخصيته، حتى ولو كانت لها آثار مالية. والسؤال هل الوكالة عن الشخص الذي اعتدى على حياته

---

(١) فالمادة ١١٦٦ مدني فرنسي تقرر أنه «بالنسبة للدائنين إمكان رفع الدعاوى الخاصة بمدينهم ليدخلوا في ذمته المالية القيم المالية التي يرغبون في إدخالها وبهذه الطريقة يمكنهم تفادي الخسارة التي تهددهم، باستثناء القيم المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالشخص، فالدائن لا يمكنه التمادي في ذلك إلى حد تجريد المدين من شخصيته ذاتها».

(٢) تنص المادة (٢٦١) مدني عراقي على أنه: «يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة حقوق هذا المدين، إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن إهماله في ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعسار».

(٣) انظر في هذا المعنى في الفقه الفرنسي، فيرييه، المرجع السابق ص١٨١، نبيلة ميزكاني – المرجع السابق – ص٣٦٠.

الخاصة تكون مقبولة؟ يميز الفقه الفرنسي – بحسب مصدر الوكالة – بين الوكالة الاتفاقية وبين الوكالة القانونية، أي بين الوكالة التي يكون مصدرها الإرادة، وتلك التي يكون مصدرها نصوص القانون أو أحكام القضاء.

فيرى بالنسبة للحالة الأولى، التي تكون فيها الوكالة اتفاقية بين الوكيل والموكل، أن الوكالة تكون مقبولة في الحدود المصرح بها في عقد الوكالة، وإلا لانحرفنا عن مقصود المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي التي تنص على احترام الحق في الحياة الخاصة، ويكون مثل هذا الحق، – وهو ما يجب أن ننزه عنه، المشرع –، مجرداً من أي طابع شخصي ما دام مجال إعماله سوف يترك للسلطة التقديرية للغير[1] وعلى ذلك يستطيع الوكيل عن الشخص كامل الأهلية ممارسة الأعمال والدعاوى المتعلقة بشخصه شريطة أن تكون الوكالة صريحة.

أما في الحالة الثانية المتعلقة بالوكالة القانونية فإنه يلزم التمييز بين مساعدة القاصر، وبين تمثيله.

ففيما يتعلق بالقصر المأذونين، والسفيه، والمعتوه، فإنهم ينتمون إلى الطائفة الأولى ويكونون أحراراً في ممارسة الحق في احترام الحياة الخاصة دون مساعدة القيم عليهم[2] ويتعلق الأمر عندئذ – بصفة أساسية – بنقص في الأهلية من النوع الخاص، الذي تكون له علاقة بالحقوق والدعاوى التي

---

(١) نيرسون – رسالته السابقة بند ٢٠٥.

(٢) نيرسون – رسالته السابقة – بند ٢٠٦ – مارتان ورينو، القانون المدني، سيرى، بند ٦٩٧.

لها طابع مالي[١] أما فيما يتعلق بعديمي الأهلية الممثلين، فإن الأمر يتعلق هنا بالقدرة على التمييز.

ويعرف الأستاذ نيرسون التمييز: بأنه القدرة الطبيعية للفرد على أن يجري تصرفاته في حدود ما يراه معقولاً[٢].

فإذا كان هذا الشخص عديم التمييز فإنه لا يستطيع أن يجري أي عمل ذي قيمة قانونية. والحكم بالنسبة لهذا الشخص هو أنه يستطيع التمتع بالحق في الحياة الخاصة، ولكنه يحرم الحياة[٣]، فلا يكون له مثلاً رفع الدعاوى والشكاوى المتعلقة بالاعتداء على حقه في حياته الخاصة، وعندئذ يكون ممثله القانوني هو الذي يمارس الحق في احترام الحياة الخاصة حالاً محله، كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى المتعلقة بإبطال الزواج أو بإنكار النسب وذلك دون الحصول على إذن من مجلس العائلة[٤] ويسري ذات الحكم بالنسبة للبالغ ناقص الأهلية[٥] ويذكر الفقهاء الفرنسيون أنه إذا تعلق الأمر بقاصر مميز فإن التمثيل القانوني لا يكون ممكناً بالنسبة للإرادة كما هو الحال في الزواج والايصاء والإقرار بالبنوة[٦] كما يكون في مقدور القاصر

---

(١) نيروسون – المرجع السابق، مارتن ورينو، المرجع السابق – بند ٦٢٤.

(٢) نيرسون – رسالته السابقة – بند ٢٠٥.

(٣) فيرييه – رسالته السابقة – ص١٨٢ – ١٨٣.

(٤) مارتان ورينو – القانون المدني – المرجع السابق – ص٦٣٣ بند ٦١٥.

(٥) انظر في هذا المعنى نقض مدني فرنسي ١٢ يوليه (تموز) ١٩٦٦ منشور في داللوز ١٩٦٧ ص١٨١.

(٦) نيرسون – رسالته السابقة – ص٤٦٧.

المميز الاعتراف قانوناً بالطفل الطبيعي أو رفع دعوى بنوه طبيعية[١] كما أنه يستطيع إذا كان قد بلغ السادسة عشرة أن يجري وحده وصية، أو أن يجري بداية من سن الثامنة عشرة التصرفات المتعلقة بجنسيته. هذه الأمثلة تشير إلى أنه في مكنة القاصر أن يجري بعض الأعمال القانونية. لكن ما الحكم بالنسبة للحق في ممارسة الحياة الخاصة، لم يفصح الشارع الفرنسي عن شيء بالنسبة لحكم هذه المسألة. ولكن القضاء الفرنسي أعطى الممثل القانوني مكنة أعمال هذا الحق نيابة عن قاصر كان قد بلغ من العمر سبعة عشر عاماً[٢] ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه ينبغي أن يصدر في مثل هذه الحالة رضاء القاصر[٣].

والسؤال الآن: هل يمكن للممثل القانوني أن يجري بمفرده التصرفات القانونية المتعلقة بالحياة الخاصة للقاصر غير المأذون دون أن يأخذ رأي هذا الأخير؟

لما كان الأمر يتعلق بحق ذي طبيعة شخصية بحتة، فقد ذهب بعض الفقهاء[٤] إلى أن ذلك ليس في مقدوره. وإنما ينبغي الحصول على إذن القاصر. وخاصة إذا كان القاصر قد بلغ (عمراً كافياً) كما نطقت بذلك محكمة (اكس آن بروفنس) بخصوص نزاع كان يتعلق بنشر صورة لقاصر قد بلغ من العمر ثمانية عشر عاماً. ويبدو أن مسألة (العمر الكافي) مسألة

---

(١) مارتان ورينو – المرجع والمكان السابقين.

(٢) انظر في ذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٧ إبريل (نسيان) ١٩٦٥ جازيت دي باليه – ١٩٦٦ – ١٤.

(٣) نيرسون – رسالته السابقة – ص١٢٣.

(٤) نبيلة ميزكاني – رسالتها السابقة – ص٣٦٤.

تترك للقضاء الذي يحددها بالنسبة لكل حالة على حدة.

وعلى أي حال يمكن حصر الاتجاهات الفقهية بالنسبة لهذا الأمر في اتجاهين:

أولهما: يعطي القاصر الحق في نشر أسرار حياته الخاصة، لأن عدم الاعتداد بمرافقته، من شأنه أن يجعل سلطات النائب عن القاصر واسعة، تمتد إلى كل ما يميزه على النحو الذي يغدو معه القاصر مسلوباً من كل ما يميزه بصفته إنسان[1] ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا كان القانون يسمح له بالتصرف فيما يكسبه من أموال، نتيجة عمله، فكيف لا يسمح له بالتصرف فيما ينتج من ذاته؟ يضاف إلى ذلك أنه يجوز للقاصر أن يوصي ببعض أمواله – كما رأينا – إذا بلغ سناً معينة. وباختصار فهم يرون أن القاصر تكون له حقوق ترتبط بشخصه، لا يمارسها غيره، ولا يجب أن يسمح لنائبه بممارستها نيابة عنه.

أما الاتجاه الثاني: فهو يذهب إلى ضرورة صدور الرضاء من القاصر والنائب معاً ولقد حسمت محكمة النقض الفرنسية[2] الأمر في حكم لها حديث نسبياً مقررة لزوم (الحصول على إذن من صاحب السلطة على القاصر)، وذلك بالنسبة للكشف عن الوقائع التي تتعلق بالحياة الخاصة له. فالمحكمة ترى أن النائب القانوني وحده هو الذي يقوم بتمثيل القاصر، دون

---

(١) التقرير الذي قدمه المحامي العام ليندون أثناء تعليقه على الحكم نقض مدني فرنسي – ٨ مايو (مايس) ١٩٧٢ – ١ – ٢ – ١٩٧٢ – ٢ – ١٧٢٠٩.

(٢) نقض مدني فرنسي ٨ مايو (مايس) ١٩٧٢ – ١ – ٢ – ١٩٧٢ – ٢– ١٧٢٠٩ تعليق الأستاذ ليندون.

مشاركة من هذا الأخير، إلى أن يبلغ سن الرشد. ويجد هذا الاتجاه سنداً له فيما تقرره المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الفرنسي التي تقرر الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، والتي تنص على أن الدعوى الجنائية لا يمكن تحريكها إلا بناء على شكوى المجني عليه، أو شكوى نائبه القانوني.

يضاف إلى ذلك أن العمل لم يجز في فرنسا على انفراد القاصر بتقرير ما يجب الكشف عنه من خصوصيات حياته، والزعم بأن القاضي هو الذي تكون له سلطة تقدير ما إذا كان القاصر يتمتع بالأهلية المتعلقة بحماية حياته الخاصة، أمر قد يؤدي إلى مشكلات كثيرة في العمل وتضارب في الأحكام، وتباين في الحلول في الحالات المماثلة(١).

يضاف إلى ذلك أن عدم إعمال ما ذهبت إليه محكمة النقض، من شأنه أن يؤدي – من الناحية الاجتماعية – إلى نشوب نزاع وخلاف بين الآباء والأبناء، في كل مرة يرى فيها الأب عدم أهلية ابنه للتصرف في حق احترام حياته الخاصة(٢).

يبقى أن نذكر أخيراً، أن الإذن بالكشف عن الحياة الخاصة في كل من القانونين المصري والعراقي يدخل في سلطات الولي على النفس، فسن انتهاء الولاية على النفس تتفق وقدرات الشخص على حماية حقوقه.

---

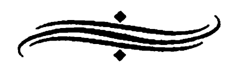
(١) نيروسون – حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٣٣٨.

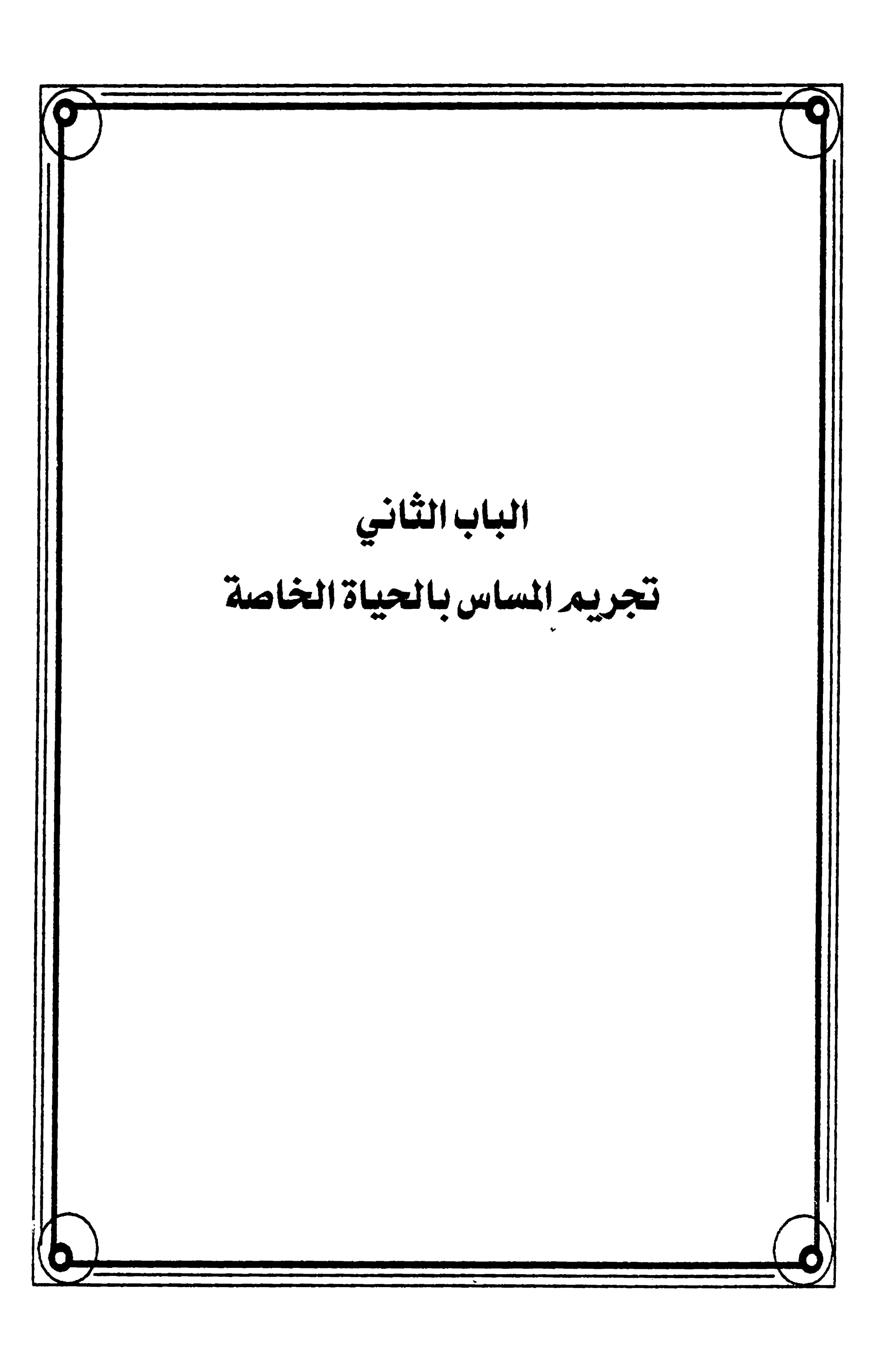
(٢) ويذهب قضاء ولاية نيويورك إلى عدم الاعتداء برضاء القاصر ووجوب صدور الرضاء من الأب – انظر في ذلك: بروسر: الخصوصية: مجلة كاليفورنيا للقانون ١٩٦٠ – المرجع السابق ص٤٢٩ رقم ٢٩٩.

الخلاصة:

وهكذا يبدو لنا من العرض السابق أن الحق في احترام الحياة الخاصة لا يكون من حيث المبدأ قابلاً للتصرف فيه أو التقادم أو الانتقال بالإرث، ولا تسري بشأنه القواعد العامة للتمثيل القانوني عن طريق الغير.

غير أن الاعتبارات العملية والضرورات الاجتماعية، قد اقتضت إيـراد بعض الاستثناءات على هذه الخصائص على النحو الذي سبق أن فصلناه.





الباب الثاني

تجريم المساس بالحياة الخاصة

مقدمة:

١٧٢- سبق أن ذكرنا أن قانون العقوبات كان يوفر حماية للحياة الخاصة مقصورة على حرمة المساكن والمراسلات وأسرار المهنة. ولكنه إزاء التقدم العمراني الهائل من ناحية، والتقدم العلمي الذي سبق أن رينا أبعاده ومخاطره على الحياة الخاصة، بحيث بات من السهل غزو الحياة الخاصة والتسلل إليها. ولهذا السبب راحت التشريعات العقابية المقارنة تمد حمايتها إلى الحياة الخاصة لتضع بذلك حداً للافتئات على خصوصيات الناس. حيث رؤى أن ثمت من الأفعال ما يمس هذه الحياة لأنها ترقى إلى درجة الخطورة التي تستأهل التجريم. فلم يعد الحكم بالتعويض كافياً. لأن هذا التقدم التكنولوجي الهائل أصبح يمثل تهديداً خطيراً للحياة الخاصة للإنسان، نظراً لما تقدمه الأجهزة الحديثة من امكانيات التلصص والتجسس، التي تنفذ إلى الحياة الخاصة فتصورها أو تسجلها بغير علم صاحبها وبالرغم من وجوده داخل منزله المحكم الإغلاق.

ومن ثم أدخلت الدول في تشريعاتها الجنائية نصوصاً جديدة لتجريم مثل هذه الأفعال[1].

---

(١) ففي النمسا ادخل تعديل على المادة (٣١٠) فقرة «ب» من القانون الجنائي لسنة ١٨٥٢ بموجب قانون ٣١ مارس (آذار) ١٩٦٥ فأصبح استخدام أجهزة التسجيل والتصوير بشكل غير قانوني معاقباً عليه جنائياً (روبرسون – الخصوصية وحقوق الإنسان – المرجع السابق – ص٧٨).

وكذلك أصدرت جمهورية ألمانيا الاتحادية قانوناً في ٢٢ ديسمبر (كانون أول) ١٩٦٧، اعتبرت فيه – المادتان (١٩٨، ٣٥٤) المضافتان – التصنت دون إذن على المحادثات الخاصة أو تسجيلها بإحدى وسائل استراق السمع أو إذاعة تلك =

ففي فرنسا صدر القانون رقم ٧٠ – ٦٤٣ في ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ بشأن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ أضاف خمس مواد جديدة إلى

= الأحاديث، أو تداولها اعتداء على الحياة الخاصة. وتشدد العقوبة إذ كان الاعتداء بقصد تحقيق ربح مادي أو لغرض غير مشروع (المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، المرجع السابق – ص٤٤١).

وفي سويسرا صدر القانون الفيدرالي في ٢٠ ديسمبر (كانون أول) ١٩٦٨ والمعدل في ١٨ مارس (آذار) ١٩٧١ لتوفير أقصى حماية، للحياة الخاصة للأفراد، إذ أضاف إلى قانون العقوبات عدة مواد قصد بها حماية الحياة الخاصة للأفراد من إساءة استخدام الوسائل الفنية. فتنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) من قانون العقوبات السويسري على أنه: «يعاقب بالحبس أو الغرامة بناء على شكوى من المجني عليه كل من سجل محادثة غير عامة بين آخرين بواسطة وسائل استماع حديثة وذلك بغير موافقتهم ولو كان هو طرفاً فيها». (انظر المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٤٥٢) **وفي البرازيل نصت المادة (١٦٢) من قانون العقوبات البرازيلي الصادر عام** ١٩٦٩ على حماية الفرد من التقاط الصور وتسجيل الأحاديث التي تتم دون موافقته، إذ تنص على أن: «كل من تطفل بأي وسيلة فنية على حرمة الحياة الخاصة يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة تعادل ما يجنيه من ربح في خمسين يوماً» ولا شك في أهمية هذه المادة للأسباب التالية:

١) لأنها نصت صراحة على حرمة الحياة الخاصة.

٢) ولإبرازها استخدام الوسائل الفنية الحديثة في انتهاك الحياة الخاصة.

٣) ولعمومية النص حيث يمكن تطبيقه لمواجهة متطلبات الزمن. وذلك لأن مدى التطور التكنولوجي لن يتوقف (انظر المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٤٠).

قانون العقوبات من (٣٦٨ - ٣٧٢)[1] تعاقب على الاعتداء على الحياة

(١) **وسوف نورد نصوص هذه المواد الجديدة تباعاً:**

المادة ٣٦٨: «المضافة بالقانون رقم ٧٠ - ٦٤٣ في ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ مادة ٢٣».

يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٢٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: كل من اعتدى عمداً على الحياة السرية للآخرين:

١) بالتصنت أو التسجيل أو بالنقل بواسطة أي جهاز كان الكلام الصادر في مكان خاص من شخص دون موافقة هذا الأخير.

٢) بالتقاط أو بنقل بواسطة أي جهاز كان صورة شخص يوجد في مكان خاص دون موافقة هذا الأخير.

عندما ترتكب الأفعال المذكورة في هذه المادة خلال اجتماع وتحت سمع وبصر المشتركين فيه فإن موافقة هؤلاء تكون مفترضة.

المادة ٣٦٩: يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة ٣٦٨ كل من احتفظ عمداً أو نشر أو سجل عمداً أعلام الجمهور أو طرف ثالثاً أو استخدم علناً أو سراً كل تسجيل أو وثائق تحصل عليها بأحد الأفعال المقررة في هذه المادة.

وفي حالة النشر فإن المتابعة الجنائية ستمارس ضد الأشخاص المنوه عنهم في المادة ٢٨٥ في الشروط المحدودة في هذه المادة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت عن طريق الصحافة وضد الأشخاص المسئولين الذين أجروا الإذاعة أو كانت لهم منفعة في ذلك إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بأي طريقة أخرى دون الإخلال بتطبيق أحكام المادتين ٥٩، ٦٠ **المتعلقة بالاشتراك في الجريمة.**

وتكون الجريمة قائمة عندما يتم النشر سواء كانت قد تمت في فرنسا أو في خارجها.

المادة (٣٧٠): يعاقب بالعقوبات المقررة في المادة ٣٦٨ كل من نشر عمداً بأي طريقة كانت المونتاج الذي تحقق بكلمات أو بصورة شخص دون موافقة هذا الأخير إذا لم يظهر بالتأكيد أنه مونتاج أو إذا لم يقرر صراحة ذلك والمتابعة =

الخاصة للأفراد بالتصنت أو تسجيل الأحاديث أو التقاط الصور أو إفشائها، ونشر المونتاج، بأي وسيلة كانت ودون موافقة المجني عليه.

وقد تأثر المشرع المصري بالمشروع الفرنسي وأصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، والذي بمقتضاه أضيفت إلى قانون العقوبات المادتان ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرراً (أ) في باب القذف والسب وهما مقتبستان من المواد

= الجنائية تتم في الشروط المقررة في المادة ٣٦٩ الفقرة الثانية.

المادة (٣٧١): تصدر قائمة بالأجهزة الخاصة بالعمليات التي يمكن أن تكون إحدى الجرائم المقررة – في المادة ٣٦٨ بلائحة إدارية عامة ولا يكون للأجهزة الواردة في القائمة أن تصنع أو تستورد أو تعرض أو تباع إلا بموجب ترخيص وزاري بالشروط التي تحددها هذا اللائحة.

يعاقب بالعقوبات المقررة في المادة ٣٦٨ كل من خالف أحكام الفقرة السابقة.

المادة (٣٧٢): بالنسبة للجرائم المقررة في المواد من ٣٦٨ – ٣٧١ فإن الشروع في الجريمة يعاقب بنفس عقوبة الجريمة.

وفي الحالات المقررة في المواد من ٣٦٨ – ٣٧٠ فإن الدعوى العمومية لا يمكن أن تقام إلا بناء على شكوى المجني عليه أو ممثله القانوني أو خلفه وفي الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٦٨ **يمكن للمحكمة أن تحكم بمصادرة الأجهزة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة.**

وفي الحالات المنصوص عليها في المادتين ٣٦٨ و٣٦٩ يمكن للمحكمة أن تحكم بمصادرة كل تسجيل أو وثيقة تحصل عليها بأحد الأعمال المقررة في المادة ٣٦٨.

وفي الحالات المقررة في المادة ٣٧٠ يمكن للمحكمة أن تحكم بمصادرة دعامة المونتاج (كل ما ساعد على ظهور المونتاج من تسجيلات وصور).

وفي الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ فإن المحكمة يمكن أن تحكم بمصادرة الأجهزة التي كانت موضع أحد الأعمال الواردة في هذه المادة عند عدم وجود الترخيص.

٣٦٨، ٣٦٩ من قانون العقوبات الفرنسي. وقد كان اقتراح اللجنة التشريعية في مجلس الشعب أثناء التصويت على مشروع القانون، وأن تكون المادتان المضافتان الجديدتان برقمي ٣١٠ مكرر، ٣١٠ مكرراً (أ) – في باب إفشاء الأسرار – وقد كان هذا الاقتراح مقبولاً من حيث الوضع المناسب لأن الاعتداء على الحياة الخاصة أقرب إلى إفشاء الأسرار منه إلى القذف والسب لأن هذه الجرائم أقرب إلى الاعتداء على حرمة الأسرار.

وفي عام ١٩٦٩ صدر قانون العقوبات العراقي الجديد فنص على صورة من صور الاعتداء على الحياة الخاصة وذلك في المادة (٤٣٨)، حين قضت بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: «على كل من نشر بإحدى طرق العلانية صوراً أو أخباراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة، إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم». ولو أنه يؤخذ على هذا النص أنه يحصر الاعتداء على الحياة الخاصة فيما يتم بطريق النشر وبطريق العلانية فقط، إلا أنه يمثل خطوة هامة في هذا المجال.

هذا ومن الجدير بالذكر أن علة التجريم على النحو الذي تتبناه التشريعات الحديثة تكمن في ضرورة تقرير الحماية الجنائية للحياة الخاصة للفرد، وكفالة حرمتها باعتبارها إحدى الدعامات التي يتوقف عليها تمتع الفرد بحريته الشخصية، والتي ينبغي أن تحاط بسياج من السرية فلا ينفذ منه أحد إلا بقبول ورضاء صاحب هذه الحياة[1].

---

(١) انظر: محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٦٧ بند ٧٥٨.

تقسيم:

١٧٣- وسوف نقصر بحثنا في هذا الباب - كما ذكرت آنفاً - على دراسة الجرائم الجديدة التي أتى بها المشرع الجنائي الفرنسي سنة ١٩٧٠ والتي عالج بعضاً منها المشرع الجنائي المصري سنة ١٩٧٢ وتنحصر هذه الجرائم على وجوه العموم:

فيما يلي:

أولاً: جريمة الاستماع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة.

ثانياً: جريمة التقاط أو نقل الصورة.

ثالثاً: جريمة الاحتفاظ أو إفشاء أو استعمال المستندات.

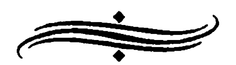
رابعاً: جريمة المونتاج.

ولما كانت هذه الجرائم جميعاً تشترك في مجموعة عناصر، فإنه لكي ندرس هذه الجرائم الجديدة دراسة تفصيلية، يحسن بنا أن نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

أولهما: لدراسة العناصر المشتركة بين هذه الجرائم.

وثانيهما: خاص بالجرائم التي تمس الحياة الخاصة، كل جريمة على حدة.

وثالثهما: في الجزاءات المترتبة على المساس بالحياة الخاصة.

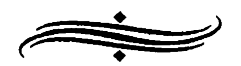


الفصل الأول

العناصر المشتركة في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة

١٧٤- تشترك جرائم الاعتداء على الحق في احترام الحياة الخاصة في مجموعة من العناصر، فينبغي أن تقع الجريمة في مكان خاص على ما هو راجح فقهاً وقضاء في مصر وفرنسا، كما يلزم عدم رضاء المجني عليه، وركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي، وأخيراً أن يتم الاعتداء على الحياة الخاصة بوسيلة من الوسائل الحديثة.

وسنعالج هذه العناصر تباعاً في أربعة مباحث.



المبحث الأول

المكان الخاص

Le Lieu privé

١٧٥- يعد المكان الخاص مستودع الخصوصية ووعاءها - كما رأينا -، ولذلك اقتضى الشارع الجنائي لقيام جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة - سواء أكانت مسارقه سمعية أو بصرية أو إذاعة الأحاديث بين أشخاص - أن تقع هذه الجريمة في مكان خاص(١).

وتحديد ماهية المكان الخاص أمر لا يخلو من بعض الصعوبات. ويعني بالمكان الخاص: المكان المغلق الذي لا يمكن أن تتسرب إليه نظرات الناس من الخارج، أو أن يلجه الغير من غير الحصول على إذن صاحبه(٢).

على أنه قد يقال أن المكان الخاص هو كل مكان لا تنسحب عليه صفة العموم، ولتبيان صحة هذا القول، يحسن بنا توضيح المقصود بالمكان العام، فماذا يقصد به؟.

أولاً: المكان العام:

١٧٦- هو كل مكان يسهل ارتياده من قبل الجمهور، سواء أكان ذلك بمقابل أو بغير مقابل، وسواء أكان الدخول منوطاً بشرط أم لا. وينقسم

---

(١) راجع المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (٣٠٩) مكرر من قانون العقوبات المصري. السابق ذكرها.

(2) ALBERT ChAVANNE: «La protection de lą vie privée dans la loi du 17 Juillet 1970» Rev. de. ci. crim. Et dr. com. 1971 P.606.

بيكور - أفكار حول مشروع قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ - المرجع السابق - ص٢٠٢.

المكان العام ثلاثة أنواع:

الأماكن العامة بطبيعتها:

١٧٧- ويقصد بها الأماكن التي تكون معدة منذ انشائها لدخول الجمهور، وتردده عليها في حرية. فتعد أماكن عامة بطبيعتها الطرق الزراعية والميادين والشوارع والأزقة والمتنزهات المفتوحة، كما يعتبر المكان عاماً إذا تعارف الناس على دخوله ولو لم يكن ذلك مستنداً إلى تخصيص رسمي كممر يخترق ملكية خاصة واعتاد الناس سلوكه(١) والحال كذلك بالنسبة لكل مكان مجاور للمكان العام متى لم يكن ثمت حائل يحول بين من يتواجد في المكان العام ورؤية ما يجري في ذلك المكان المجاور، مثال ذلك الحقل أو الحديقة الواقعة على الطريق العام إذا لم يعزلها عنه فاصل يمنع الرؤية(٢).

الأماكن العامة بالتخصص:

١٧٨- ويقصد بها الأمان التي يسمح للجمهور بارتيادها في أوقات معينة، ويكون الدخول إليها ممنوعاً في غير هذه الأوقات، سواء أكان الدخول بشروط أم حلاً من أي قيد مثال ذلك المرافق العامة التي تتصل أعمالها بالجمهور، ودور السينما، ودور العبادة. وتعتبر هذه الأماكن عامة خلال الفترة التي يرتادها فيها الناس، وفي الأجزاء التي يصرح بارتيادها، وتعد هذه الأماكن من قبيل الأماكن الخاصة فيما عدا هذا الوقت، وكذا تعد

---

(١) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٤٣١ بند ٤٣٤.

(2) EMILE – GARCON Rousselet, meurice patin et marc Ancel, cod penal annoté, 11 – 1956 art 330 No. 42.

خاصة الأجزاء غير المصرح للجمهور بالدخول فيها.

الأماكن العامة بالمصادفة:

١٧٩- وبحسب الأصل تكون هذه الأماكن خاصة ويكون أمر ارتيادها مقصوراً على أفراد أو طوائف معينة[1] إلا أنه يباح للجمهور بصفة عارضة ارتيادها والدخول فيها، مثال ذلك المدارس والسجون والنوادي والحوانيت والمخازن والمحال التجارية إذا اجتمع فيها من الناس.

وتأخذ هذه الأماكن حكم الأماكن العامة بالتخصيص، بمعنى أنه إذا ما اقترن الفعل في أبان الوقت الذي يوجد فيه الجمهور في الأجزاء المصرح له فيها بالدخول، توافرت العلانية، والعكس صحيح إذا وقع الفعل في غير الوقت الذي لم يصرح فيه للجمهور بدخوله.

ثانياً: مفهوم المكان الخاص:

١٨٠- لكن ماذا يقصد على وجه التحديد بالمكان الخاص؟ قلنا أن القانون الجنائي المقارن يحمي الحق في الحياة الخاصة، متى كان الشخص المعتدي عليه موجوداً في مكان خاص، وعليه فإنه تقع جريمة التقاط

---

(١) وقد فصلت محكمة النقض المصرية بالنسبة لما يرتكب من أفعال في الأماكن العامة بالمصادفة فقالت: «أن المكان العام بالمصادفة هو بحسب الأصل مكان خاص مقصور على أفراد وطوائف معينة، ولكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الي يوجد فيه عدد من الأفراد بطريق المصادفة أو الاتفاق أما في غير هذا الوقت فإنه يأخذ حكم الأماكن الخاصة».

انظر: نقض ١٤ أكتوبر (أيلول) ١٩٧٣ مجموعة الأحكام – السنة ٢٤ رقم ١٧٥ ص٨٤٧.

الصورة متى أخذت لشخص في مكان خاص حتى ولو كانت آلة التصوير موجودة خارج هذا المكان. وعين الحال بالنسبة لجرائم التصنت أو التسجيل أو نقل الأحاديث.

وفكرة المكان الخاص أعم وأشمل من فكرة المسكن الخاص. فحماية المشرع للمكان الخاص تمتد لتشمل كل من يتواجد فيه وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص مالكاً أو مستئجراً أو زائراً أو موجوداً بصفة عرضية لأي سبب كان. فالزائر أو الموجود في المكان الخاص - عرضاً - يمكنه أن يستفيد من الحماية التي قررها المشرع.

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء المقارن حول تحديد مدلول المكان الخاص، فهل يقصد به المكان نفسه الذي تتم فيه حالة الخصوصية، أم العبرة بحالة الخصوصية ذاتها التي يكون عليها الأشخاص، وبعبارة أخرى هل يتحدد المعيار بطريقة موضوعية أم بطريقة شخصية، أم هل الأمر يستعصى على التحديد وتترك مسألة تحديد المقصود بالمكان الخاص تبعاً لاختلاف الحالات وما إذا كانت متعلقة بالتقاط الصورة أو بإجراء الأحاديث وتسجيلها؟ .

معيار المكان الخاص:

١٨١- هناك اتجاهات ثلاثة في خصوص معيار المكان الخاص:

أولهما: موضوعي، وثانيهما شخصي، وثالثها: لا يضع معياراً موحداً وإنما الأمر يختلف باختلاف الأحوال، وفي الأمر تفصيل. تفصيل:

الاتجاه الأول: ضرورة الأخذ بمعيار موضوعي:

١٨٢- يحدد أصحاب هذا الاتجاه المكان الخاص بصورة موضوعية فيكون الفعل منوطاً بالحماية بالنظر إلى المكان ذاته دون التفات إلى حالته الخصوصية التي يكون عليها الأفراد.

فوفقاً للقانونين المصري والفرنسي ينبغي أن يقع الفعل في مكان خاص، ويجد هذا الرأي سنده في فرنسا عند القائلين به، في الأعمال التحضيرية التي سبقت التصويت على قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠. فقد اقترح أن تستبدل فكرة المكان الخاص «Lieu prive» بتعبير «En prive» أي «حالة الخصوصية» ولما كان هذا الاقتراح قد رفض فإن ذلك يقطع بهجر المشرع للمعيار الشخصي وتفضيله للمعيار الموضوعي[١].

وتجري أحكام المحاكم الفرنسية على هذا المعنى، ففي قضية[٢] تتحصل وقائعها في أن صحيفة أسبوعية في فرنسا كانت قد نشرت صورة لفتاة عارية الصدر وهي تتناول إفطارها مع أصدقائها وهم جلوس حول مائدة مقامة على شاطئ «سان تروبيز» «saint - Tropes» في ضواحي باريس. أقامت هذه الفتاة دعوى على الصحيفة أمام محكمة استئناف باريس، قائلة بأن ثمت اعتداء على حقها في الحياة الخاصة، وهو ما تجرمه المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات الفرنسي. غير أن المحكمة لم تر في تصويرها على البلاج اعتداء على حقها في الحياة الخاصة، وفي ذلك قالت: «لما كان

---

(١) الجريدة الرسمية الفرنسية، الجمعية الوطنية، الجلسة الثانية، في ٢٨ مايو (مارس) ١٩٧٠ – ص٢٠٧٥.

(2) Paris, 18 Mars, 1971 – Dalloz, 1971 P. 447 not. Pierre Frémond.

من الثابت أن ثمت عدداً كبيراً من المصطافين العراة وشبه العراة يقبعون على شاطئ جزيرة (سان تروبيز) دون أن يعيروا اهتماماً لسائر المصطافين أو أن يتأذوا من نظرات الآخرين، فإن الصورة التي تمثل الشاكية، وهي رعاية الصدر، تتناول إفطارها على هذا البلاج مع شلة من أصحابها على حين يتواجد آخرون من المصطافين عراة أو أنصاف عراة، لا يكون من شأنه على هذا النحو وفي تلك الظروف أن يعتبر التقاطاً للصورة في مكان خاص في المعنى الذي تحظره المادة (٣٦٨) عقوبات فرنسي».

وتظهر أهمية هذا الحكم – كما يرى بعض الفقهاء[١] من أن المحكمة قد وضعت معياراً قاطعاً، حيث جعلت صفة الخصوصية تلحق بالمكان الخاص ولو كان يدخله عدد محدود من الناس، دون أن يصرح لغيرهم بدخوله. أما إذا كان المكان مباحاً لعدد من الناس دون تمييز انتفت عنه صفة الخصوصية، وهذا هو ما أفصحت عنه المحكمة صراحة بقولها: «أن ثمت كثيراً من المصطافين الرائحين والغادين ...». وعلة هذا الحكم تكمن في أن الشخص الذي يعرض نفسه مسترخياً في مكان عام دون أن يأبه بنظرات المارين من المصطافين وغيرهم، يفترض فيه قد وافق على أن يراه الآخرين بحالته هذه وأنه قد قصد العلانية، ولاسيما أن المكان الخاص يفترض أن الشخص يرفض أن تكون صورته عرضت لنظرات الغير أو لأجهزة تصويرهم ولا يسمح إلا لأشخاص تربطهم صلة خاصة.

---

(١) فيربيه – حماية الحياة الخاصة – الرسالة السابقة – ص٤٦.

وقد أخذت المحكمة الكلية الكبرى في باريس[1] بذات المعنى في حكمها الصادر في ٧ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٧٥ حين اعتبرت اعتداء على الحق في الحياة الخاصة – يخضع من ثم للمادة (٣٦٨) عقوبات فرنسي – التسجيل خلسة بجهاز تصنت وضع في إحدى الصيدليات للتجسس على إحدى العاملات فيها. وقد أعرضت المحكمة عن الدفع الذي تمسكت به صاحبة الصيدلية والذي مؤداه تعتبر في ساعات العمل مكاناً عاماً لا خاصاً. وقد قالت المحكمة: «أن الجهاز الموضوع في الصيدلية يكون معداً للتسجيل ليس فقط أثناء افتتاح الصيدلية (وهي الفترة التي تعد فيها الصيدلية مكاناً عاماً) وإنما أيضاً قبل افتتاحها للجمهور وبعد إغلاقها، كما أن الجهاز يسجل ليس فقط المحادثات التي تجرى في الصيدلية ولكن يسجل أيضاً الأحاديث التي ينطق بها في الغرفة الخاصة للسكن وهذه تعتبر أماكن خاصة».

وفي حكم لمحكمة (اكس آن بروفينس) قالت صراحة: أن الذي ينبغي التعويل عليه ليس هو حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد، وإنما النظر إلى طبيعة المكان ذاته «فالتعويل على طبيعة الحالة التي يكون عليها الأفراد لتحديد حالة الخصوصية من عدمه – بينما الأمر يتعلق بمكان عام بطبيعته – مسألة تستتبع أن نقحم على النص القانوني أمراً لا يقتضيه، وأن يعطي للقانون تفسيراً واسعاً يتأبى على القبول في المسائل الجنائية[2].

وهذا هو المعنى الذي تؤكده أحكام القضاء المصري[3] وهكذا نجد أن

---

(1) Trib. De grande instance de Paris. 7 Nov. 1975 Dalloz 1276. P.270.

(2) Trib. corr. Aix – en – provence 16 Octo. 1973. J.C.P. 1974 – 17623.

(٣) انظر حكم محكمة جنايات القاهرة في ٣ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٨١ (حكم غير=

كلا من المشرع الجنائي في مصر وفرنسا يعتبر من مكان وقـوع الفعـل قرينه لا تقبل إثبات العكس على طبيعته(١).

نخلص ما تقدم أن تسجيل الأحاديث أو التقاط الصورة لا يشكل جريمة متى تم في مكان عام حتى ولو كانت للفعل صفة الخصوصية(٢).

وغالبية الفقه المصري(٣) والفرنسي(٤) تأخذ بهذا الرأي وسندهم في ذلك أنه ينبغي الالتزام بحرفية النص وعدم جواز التفسير الواسع في المسـائل الجنائية(٥).

= منشور) وسوف نعود لدراسة هذا الحكم تفصيلاً في الفصل الثاني من هذا الباب.

(١) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧١ وما بعدها.

(٢) إلا أنه يجوز للمعتدى عليه في هذه الحالـة ولـوج الطريـق المـدني للمطالبـة بالتعويض.

انظر: HENRI – BLIN: «protection de la vie privée» Juris classeur de – pen – art 368 – 372 – 1 – 1971 No. 18

(٣) محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجـع الـسابق ص٤٣٤، محمـود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق ص٧٧١.

(4) GASSIN (R): Encyclopédie Dalloz repertoire de droit penal et de procédure pénale, V vie privée (Atteintes à la), et misé à Jour 1976. No. 119.

هنري بلان: المرجع السابق – بند ١٧، ١٨.

رافاناس: رسالته السابقة – بند ٨٣٣.

شافان: المرجع السابق – ص٦١٢.

ليفاسير: الاعتداء على الحياة الخاصة والحق في الصورة – مجله العلوم الجنائيـة والقانون الجنائي المقارن ١٩٧٦.

(٥) محكمة «آكس آن بروفينس» في ٦ أكتوبر (تشرين ثاني) ١٩٧٣ المرجع السابق.=

وبالإضافة إلى ذلك فإن المعيار المستمد من صفة المكان معيار يتسم بالوضوح بعكس ما إذا اسندت الصفة الخاصة إلى موضوع الحديث أو الصورة، إذ أن مثل هذا المعيار من شأنه أن يثير صعوبات ليس من السهل حسمها في إطار السياسة التشريعيّة[١] وأخيراً فإنه لا حرمة لقول أو فعل يصدر في مكان عام إذ من المحتمل أن يسمعه أو يراه الغير، فلا يكون الأمر عندئذ ماساً بألفه الحياة الخاصة[٢].

وبعبارة أخرى فإن الشخص الذي يدلي بأحاديث خاصة في مكان عام يفترض فيه أنه تنازل عن حقه في الاحتفاظ بأسراره فلا يلومن بعد ذلك إلا نفسه ولا يكون في موضع من له الحق في طلب الحماية الجنائية.

يبقى أن نقول أن ثمت حالات تثار، من الصعب فيها وضع معيار مميز بين المكان العام والمكان الخاص. وقد ثارت المسألة في فرنسا بشأن طبيعة أماكن العمل[٣]، ويذهب القضاء الفرنسي بصفة عامة إلى اعتبار أماكن

= وفي الفقه:

رافانس – المرجع السابق بند ٤٣٤ – ص٤٥٠ محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق ص٤٣٤.

(١) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧١.

(٢) محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٤٣٤.

(٣) ولا يعتبر القضاء المدني الفرنسي أماكن العمل، أماكن خاصة، من ذلك ما قضت به محكمة باريس الابتدائية باعتبار الشجار – الذي نشب بين زوجين في داخل استوديوهات التليفزيون الفرنسي، والذي تبادل فيه كل من الزوجين سب الآخر وقذفه بأشنع السباب على مرآى ومسمع من سائر العاملين – شجار قد وقع في مكان عام على الرغم من أن ارتياد الاستوديو غير مسموح به لغير العاملين به. =

العمل من قبيل الأماكن الخاصة نظراً لأن هذه الأماكن لا يمكن دخولها إلا بالحصول على إذن من المسئول عن العمل. على أن هذا الحكم لا يسري بالنسبة للأجزاء من أماكن العمل التي يسمح للجمهور بارتيادها.

وقد قضت محكمة (سان ايتين)[١] الابتدائية في حكم لها في ١٩ إبريل (نيسان) ١٩٧٧ باعتبار تسجيل ما يدور في مكان العمل دون علم من الموظفين من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة، وهو الأمر الذي يكون معه هذا الفعل خاضعاً للتجريم وفقاً لما تمليه المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات الفرنسي.

موقف القانون الإنجليزي:

١٨٣- يأخذ القانون الإنجليزي بفكرة المكان الخاص للتمييز بين المحادثات الخاصة والمحادثات العامة غير أنه ينبغي أن يكون المكان الخاص الذي يقع عليه الاعتداء مملوكاً للشخص أو في حيازته. ويرجع ذلك إلى أن القانون الإنجليزي يعتبر انتهاك حرمة المحادثات التي تتم في المكان الخاص انتهاكاً للمكان ذاته[٢].

ومن الواضح أن مذهب القضاء الإنجليزي يفضي إلى نتائج جد خطيرة،

= ترتيباً على ذلك رأت المحكمة جواز نشر وقائع هذا الخلاف في إحدى الصحف دون حاجة للحصول على إذن.

انظر: محكمة باريس الابتدائية في ٨ مايو (مارس) ١٩٧٤ – داللوز ١٩٧٤ – ص٥٣١ مع تعليق الأستاذ ليندون.

(١) حكم منشور في داللوز، سيرى ١٩٧٨ ص١٢٣ مع تعليق الأستاذ ليندون.

(2) Halsbury's Laws of England 3th. ed, Butter worth London. 1963. Vol. 38. P.734.

إذ من شأنه تضييق الحماية الواجب توفيرها للحياة الخاصة، فمن يزور شخصاً في بيته لا يكون محلاً للحماية من قبل المشرع الإنجليزي في هذه الحالة لأنه ليس بمالك ولا بحائز، فإذا تم التسجيل عليه وعلى صاحب المنزل فإن من يستفيد من الحماية هو فقط صاحب المنزل، وليس هناك ما يبرر مطلقاً أعمال هذه التفرقة إذ أن كلا منهما قد أصابه اعتداء في حياته الخاصة، بل أن خطورة الأمر تتضح في الحالة التي يسجل فيها شخص لزائره إذ سيكون هذا الأخير مجرداً من الحماية الجنائية، ونفس الحكم كذلك إذا ما تم التسجيل على العاملين في المصنع لأن العامل لا يعتبر مالكاً ولا حائزاً لمصنعه.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ذهبت المحكمة العليا[1] في أحكام قديمة لها إلى الأخذ بمعيار المكان الخلص على النحو الذي كان يطبق في إنجلترا إلا أنها قد عدلت عن هذا الاتجاه آخذه بالمعيار الشخصي بصرف النظر عن المكان الذي صدر فيه. كما سنرى.

الاتجاه الثاني: ضرورة الأخذ بمعيار شخصي:

١٨٤- يذهب اتجاه ثان في القانون المقارن إلى ضرورة الأخذ بمعيار شخصي، بمقتضاه يتم تحديد المكان الخاص بالنظر إلى الحالة الشخصية للأفراد أي لا عبرة بطبيعة المكان وإنما العبرة بحالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد لا طبيعة المكان. وبعبارة أخرى فإنه لا عبرة بطبيعة المكان وإنما العبرة بحالة الخصوصية، التي يكون عليها الأشخاص. فهذه

(1) Olmsted V. United. states, 277. U.S. 488. 48 S. G. T. 564 – 72 L. Ed 944 (1928).

الحالة هي التي تصبغ المكان بصبغتها وتخلع عليه صفة الخصوص. وعلى ذلك إذا ما تم التسجيل لزوجين يتجاذبان أطراف حديث خاص في ناد أو في إحدى الأماكن العامة وجب حماية مثل هذه الأحاديث ما دام لها طابع الخصوصية.

وهذا الاتجاه هو الذي أخذت به المحكمة العليا الأمريكية حديثاً. حيث قضت بأن المناط في أعمال الحماية الدستورية هو حالة الخصوصية دون النظر إلى طبيعة المكان ومعرفة ما إذا كان عاماً أو خاصاً. ومن ثم تعد الواقعة ذات طابع خاص متى تمت في ظروف يغلب فيها الظن بأن أحداً لا يستطيع التعرف على محادثاته، شريطة أن يكون هذا الاعتقاد مرتكناً إلى أسباب معقولة[١].

وقد سطرت المحكمة هذا الاتجاه في قضية «كلينتون ضد فرجينيا» والتي تنحصر وقائعها في أنه كان قد تم وضع جهاز تسجيل دقيق خارج مسكن المتهم بصورة تسمح بتسجيل الأحاديث التي تدور داخله. ولم تأخذ المحكمة بالمعيار الذي كانت تعمله قديماً والذي كان يربط بين فكرة حماية الحق في الحياة الخاصة وفكرة حماية الملكية. وتبنت المعيار الجديد الذي وفقاً له تمتد الحماية الدستورية لتشمل كل حديث شخصي ولو وقع في مكان عام. فوفقاً لهذا النظر تكون المحكمة قد أضفت الحماية على الناس لا على الأمكنة.

والواقع أن كلا المعيارين يغالي فيما يذهب إليه. فالأخذ بالمعيار

(١) وقد أخذ بهذا المعيار أيضاً، القانون الكندي الخاص بحماية الحياة الخاصة الصادر عام ١٩٧٤.

الموضوعي من شأنه ألا يضفي حماية على المحادثات الخاصة التي تتم في مكان عام، وهو أمر لا يكون مقبولاً في بعض الحالات، كما أن الأخذ بالمعيار الشخصي يستتبع التوسع في تجريم حالات الخصوصية، فتمتد الحماية لتشمل حالات لا تتحقق معها الحماية، من ذلك مثلاً أنه إذا ارتضى شخص لنفسه الظهور على قارعة الطريق بوضع مخجل فإنه يفترض من ذلك أنه قد تخلى عن حقه في الخصوصية. ولهذا فنحن نعتقد في منطقية المعيار الثالث والذي يعمل تمييزاً بين حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بالتقاط الصورة أو بتسجيل المحادثات[1].

المعيار الثالث: التمييز بين تسجيل الأحاديث والتقاط الصورة:

١٨٥- يذهب جانب من الفقه الفرنسي[2] إلى ضرورة التمييز بين التقاط الصورة وتسجيل الأحاديث. ففيما يتعلق بالتقاط الصورة ينبغي لقيام الجريمة أن تؤخذ صورة الشخص مكان خاص، أما لو التقطت في مكان عام فلا يخرج عن كونه مماثلاً لما تراه العين، فيكون في مقدور كل شخص أن يرى صاحب الصورة في المكان العام، وهو الأمر الذي يمكن أن يستشف معه بأن ثمت موافقة ضمنية من الشخص في أن يكون مرئياً من الجمهور وذلك على عكس ما إذا كان موجوداً في مكان خاص إذ يفترض عندئذ أن نيته لم تتجه البتة لأن يكون عرضة لأنظار الآخرين.

---

(١) والواقع من الأمر أن هذا الاتجاه الذي نؤيده ليس هو الحل التشريعي المعمول به في مصر وفرنسا، ولكن مجرد رأي فقهي نأمل أن يحتذى به عند تعديل التشريع وفي التشريعات التي لم تعالج الأمر بعد كالتشريع العراقي.

(٢) بيكور – المرجع السابق – ص٢٠٣، وفي نفس المعنى: برادل فقرة (٢٤)، فيربيه – الرسالة السابقة – ص٤٦، جسان – المرجع السابق فقرة (٣٩).

والحال ليس كذلك فيما إذا تعلق الأمر بتسجيل الأحاديث أو نقلها إذ تكون للحديث سمة شخصية دون ارتباط بطبيعة المكان الذي يجرى فيه، ولذا فإن هذا الفريق من الفقهاء ينحو باللائحة على المشرع الفرنسي الذي فاته أن يأخذ ذلك في الاعتبار، فكان من الواجب عليه أن يحمي الحديث – متى كانت له سمة شخصية – دون التفات إلى طبيعة المكان الذي صدر فيه.

وفي هذا يقول الأستاذ بيكور «أن المحادثات الشخصية – على عكس الصورة – تصدر عن حرية تعبير من قبل صاحبها، أي عن سلوك سيكولوجي نفسي، له طابع شخصي مستقل عن المكان الذي صدر فيه، ومن ثم فإن وقوع حديث شخصي في مكان عام أمر عادة ما يحدث، فهل من المتصور في مثل هذه الحالة ألا يقع تسجيل هذا الحديث تحت طائلة العقاب دون النظر إلى ذلك التطفل الصارخ الذي يقع على الحياة الخاصة؟»، ويضيف صاحب هذا الرأي أنه قد غاب عن ذهن واضعي التشريع الفارق الأساسي الذي يوجد بين الصورة والمحادثات، على نحو يمكن القول معه أن المعيار الموضوعي للمكان والذي يبدو مقبولاً تماماً بالنسبة لالتقاط الصورة، أمر يبدو غير كاف بالنسبة للمحادثات[١].

ونفس الحل هو الذي قال به الأستاذ «برادل»[٢] إذ يرى أن الحديث يكون خاصاً ولو جرى في مكان عام فما يؤخذ في الاعتبار هو طبيعة الحديث لا طبيعة المكان، فليس المكان هو الذي يصبغ الحديث بصبغته.

---

(١) بيكور – المرجع السابق – ص٢٠٣.

(٢) برادل: أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ الخاص بحماية الحياة الخاصة – المرجع السابق بند ٢٤ وما بعدها.

وقد سبق لنا أن قلنا أن المحكمة العليا الأمريكية بدأت تأخذ بهذا الاتجاه منذ سنة ١٩٦٤ وقد تأكدت هذه الحماية بمقتضى القانون الصادر سنة ١٩٦٨ المتعلق بحماية الحياة الخاصة من الوجهة الجنائية[١].

ويأخذ بهذا المعيار بعض الفقه المصري[٢] ويذكر الأستاذ أحمد فتحي سرور أن السبب الذي دفع المشرعين المصري والفرنسي إلى التعويل على معيار المكان الخاص وحده، هو الرغبة في توحيد حماية الأحاديث الشخصية والصورة، إذ اقتضى ليقع الاعتداء على كل منهما أن يكون ذلك في مكان خاص، إلا أن المساواة بين الأحاديث الشخصية والصورة أمر مجرد من المنطق، صحيح أن المكان الذي يجرى فيه الحديث من شأنه أن يعين القاضي على تحديد طبيعة هذا الحديث على أن هذه الخصائص وحدها ليست كافية، لذلك تكون المسألة تقديرية لقاضي الموضوع يقدر كل حالة

---

(١) كما يأخذ بهذا الاتجاه أيضاً قانون العقوبات الألماني إذ تقضي المادة (٣٥٣) الفقرة الثانية والمادة (٢٩٨) منه بأنه يكفي أن تكون المحادثة خاصة.
(انظر فيلو: - الحق في احترام الحياة الخاصة - المرجع السابق - ص١٤٤)
وتأخذ بعض التشريعات الحديثة بهذه التفرقة من ذلك قانون البلاد الواطئة الصادر في ٧ أبريل (نيسان) ١٩٧١. فقد ميز هذا القانون بين أمرين: تسجيل الأحاديث والتقاط الصورة. فيكون التسجيل أو التصنت الذي يتم في مسكن أو مكان مغلق أو مكان عام محرماً. فالعبرة في هذه الحالة بطبيعة الحديث لا بطبيعة المكان. أما بالنسبة لالتقاط الصورة فالعبرة فيه بطبيعة المكان (انظر فيلو: المرجع السابق - ص١٤٤، ١٤٥).

(٢) أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص٤٨٧. حسام الأهواني - الحق في احترام الحياة الخاصة - المرجع السابق ص١٢٦، ١٢٧.

على حده بالنظر إلى طبيعة الظروف التي تحوط بكل حالة آخذاً في الاعتبار التقاليد والعادات الجارية في كل بلد من البلدان[1].

ونحن نعتقد وجاهة هذا الحل. ولا يصح التحدي بالقول بأن المشرع الفرنسي والمصري قد أخذا بفكرة المكان الخاص في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة لتأثرهما بجريمة القذف حيث أن العلانية في القذف تتحقق من مجرد الكلام أو الإشارة في مكان يراه أو يسمعه الناس، ومن ثم يكون للمكان الخاص في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة ذات الدلالة التي تكون له في جرائم الاعتداء على الشرف، لأن هذه الجرائم أقرب إلى جرائم الشرف[2] فمثل هذا القول غير مقبول لأن العلانية في جريمة القذف تتوافر من مجرد الكلام أو الإشارة في مكان يراه أو يسمعه الناس، وليس الحال كذلك بالنسبة لجريمة التجسس التي يمكن أن تحدث في أي مكان، ومن ثم كان ينبغي على المشرعين أن يفرقا في مجال التجريم بين التجسس على الحياة الخاصة، والكشف عن الخصوصيات[3].

كما أن محكمة النقض المصرية[4] قد ذهبت في مجال التفتيش إلى عدم جواز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة إلا بعد الحصول على إذن من سلطة التحقيق المختصة. أي أن المحكمة هنا قدرت أن حرمة السيارة

---

(١) أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق – ص٤٨٧.

(٢) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧١.

(٣) انظر في هذا المعنى، حسام الأهواني – المرجع السابق – ص١٢٢، هامش ١٧٣.

(٤) نقض جنائي ٣٠ يونيه (حزيران) ١٩٦٩ – مجموعة أحكام محكمة النقض المدني السنة ٢٠ رقم ١١٣ – ص٩٧٦.

مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها. ولذا نرى أنه ليس ثمت ما يمنع – منطقياً – من أن تستمد سمة الخصوصية في الحديث الدائر في مكان عام من حالة الأشخاص أنفسهم لا من طبيعة المكان. هذا والحل الذي يأخذ المعيار الشخصي في شأن جرائم التصنت على الأحاديث هو الذي يتفق والحكم المعمول به في الشريعة الإسلامية الغراء إذ تنعقد كلمة شراح الحديث على أنه متى قامت قرائن على أن الحديث الذي يدور بين شخصين قد أريد به أن يكون سراً بينهما لا يتجاوزهما، فليس لأحد أن يتصنت عليهما، ومن ثم يكون الحديث خاصاً إذا ما تم في مكان عام وقامت قرائن قوية على عدم رغبة المتحدثين في أن يعرف غيرهما مضمونه، كما لو انتحى المتحدثان جانباً على قارعة الطريق، ويستدل على ذلك بما رواه المقبري من أنه قال: «مررت على ابن عمر ومعه رجل يتحدث إليه فقمت إليهما فلطم صدري فقال: إذا وجدت اثنين يتحدثان فلا تقم معهما ولا تجلس معهما حتى تستأذنهما وقال: «أما سمعت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا تناجى اثنان فلا يدخل معهما غيرهما حتى يستأذنهما»[١].

أما بالنسبة لجرائم التلصص على حرمات الغير بالنظر، أي المسارقة البصرية فيستفاد من أقوال الفقهاء أنهم ربطوا الحماية في جرائم المسارقة البصرية بطبيعة المكان، فتقع الجريمة إذا وقع الاعتداء في مكان خاص، لا يجوز دخوله إلا بإذن صاحبه أو حائزه[٢] وفي ذلك يقول النووي: «ولو قعد

---

(١) انظر: – الأدب المفرد للبخاري المطبعة السلفية بمصر – ١٣٧٨هـ جزء ٢، صفحة ٥٨٠.

(٢) انظر: المغنى لابن قدامه مكتبة القاهرة ٦٢٠هـ جزء ٨، صفحة ٣٥، المغنى المحتاج جزء ٤ ص١٩٨.

في طريق مكشوف العورة فنظر إليه ناظر لم يجز له رمية لأنــه الهاتــك حرمته»[١] وفي المعنى نفسه قال ابن المرزبان: «لو دخل مسجداً وكــشف عورته وأغلق الباب أو لم يغلقه فنظر إليه إنسان لم يكــن لــه رميــه لأن الموضع لا يختص به»[٢].

وهكذا يتضح أن الفقهاء المسلمين يربطون في جريمة المسارقة البصرية حالة الخصوصية بالمكان، فمن يبدو عارياً في طريق عام وتلتقط له صورة لا يكون الفعل مؤثماً من الناحية الجنائية فلا يستفيد من الحماية من فرط في حقه[٣].

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن يتمثل في معرفة مــا إذا كــان مجــرد استراق السمع أو التسجيل أمراً يتحقق معه الاعتداء على الحيــاة الخاصــة على النحو الذي تفرضه أحكام القانون الجنائي – متى كانت المحادثة فــي المكان الخاص – أم ينبغي فوق ذلك أن يكون موضوع المحادثــة ذاتــه ذا

(١) انظر نفس المغنى، ابن قدامه، المغنى، جزء ٩، صفحة ١٨٧ وفي ذلك يقول ابــن قدامه: «لو أن إنساناً عريان في طريق لم يكن له رمي من نظر إليــه لأنــه هــو المفرط».

(٢) روضة الناظر وجنة المناظر، موفق الدين بن قدامه المقــدس، المطبعــة الــسلفية بالقاهرة ١٣٩٧هـــ – الطبعة الرابعة الجزء ١٠ – ص١٩٢.

(٣) على أنه ينبغي أن نشير إلى أن هذا لا يعني أن الشريعة الإسلامية تتيح للغير أن ينظر إلى عورات الناس في الشارع أو في أي مكان عام، فالله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ ...﴾ وغض البصر يكون واجباً سواء في المكان العام أو المكان خاص. على أنه يبدو أن من يفعل ذلك يأثم ديانة دون أن يكون فعله مجرماً في الدنيا.

خصوصية أو بدقة له ارتباط بما يعد من الحياة الخاصة؟.

يذهب جانب من الفقه المصري[1] والفرنسي[2] إلى أن الاعتداء على الحياة الخاصة لا يتوافر إلا إذا كان موضوع المحادثة متصلاً بالحياة الخاصة للشخص لأن الهدف المتوخي من الحماية القانونية هو حياة الحياة الخاصة وعليه فإنه متى انتفت صفة الخصوصية عن الحديث كأن حديثاً عاماً يتعلق بأمور عامة وتم تسجيله في مكان خاص فلا يكون ثمت محل للتمسك بالحماية المقررة في المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات.

يبدو لنا هذا الرأي قد بالغ فيما ذهب إليه، ونحن نؤيد في ذلك ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي، بشأن جريمة الاعتداء على سرية المراسلات، إلى أن جريمة فتح المراسلات تتحقق وبصرف النظر عن المضمون الذي تحتويه، فيستوي أن تكون خطابات متعلقة بالعمل أو منشورات أو جرائد[3] أو خطابات عاطفية أو ودية بين الأصدقاء[4] فانتهاك سرية الحياة الخاصة فيما يتعلق بالمراسلات أن هو إلا انتهاك لإرادة المرسل المتحصلة في غلق

---

(١) محمود محمود مصطفى، القسم الخاص – المرجع السابق – ص٤٣٣.
محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧٠ بند ٧٦٤.

(٢) شافان: حماية الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص٦١٢، انظر في نفس المعنى في القضاء الفرنسي حكم محكمة باريس الصادر في ٧ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٧٥ داللوز ١٩٧٦ ص٢٧٠ تعليق ليندون.

(٣) نقض جنائي فرنسي ٢٠ نوفمبر «تشرين ثاني» ١٨٨٠ سيرى ١٨٨١ – ١ – ٤٨.

(٤) ديكوك – سرية الحياة الخاصة في القانون الفرنسي – المرجع السابق – ص٤٧٨ وص٤٧٩. انظر في نفس المعنى في الفقه المصري الأهواني – المرجع السابق – ص١٢٨.

خطابه، أي الإرادة في إضفاء السرية على ما أرسله. ويذهب العميد ديكوك[١] إلى أن مثل هذا الحل ينبغي تطبيقه بشأن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي.

فالمادة ٣٦٨ عقوبات فرنسي، والمادة ٣٠٩ مكرر عقوبات مصري تجرمان المساس بالحق في الحياة الخاصة، في حالة التصنت والتسجيل على محادثة أو التقاط الصورة، متى جرى ذلك في مكان خاص. وأي من النصين ليس حاسماً في تحديد المراد، ولو أراد المشرع اشتراط أن تكون المحادثة لها طابع خاص ما تردد في إيضاح ذلك، واشتراط خصوصية المحادثة عن طريق الاستنتاج من أن المشرع يجرم المساس بحرمة الحياة الخاصة ليس قاطعاً هذا من[٢] ناحية. ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن أن نتصور من الناحية العملة إمكانية التمييز قبل التسجيل أو فحص الصورة أو تفريغ المحادثة، بين ما إذا كان لأمر يتعلق بحق من الأمور الداخلة في الحياة الخاصة أم لا.

بيد أن المادتين المشار إليها حاسمتان في أن الاعتداء يتحقق بمجرد التصنت أو التسجيل أو التقاط الصورة، يضاف إلى ذلك أن مجرد الشروع معاقب عليه في القانون الفرنسي. وعلى ذلك فإنه عند ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها، لا يمكن أن يعرف على وجه التحديد ما إذا كان الشخص المراد التجسس عليه ذاهباً ليمارس عملاً أو ليلعب رياضة أو ليبرم عقداً أو

---

(١) ويرى هذا الفقيه أن الذي يسري بالنسبة لتسجيل المحادثات هو نفس الحكم أيضاً الذي يسري بالنسبة لالتقاط الصور – ديكوك – المرجع السابق – ص٤٧٩.

(٢) ديكوك – المرجع السابق – ص٤٧٩، الأهواني – المرجع السابق – ص١٢٨.

على موعد مع آخر[١].

وفوق ذلك فإن القول بالرأي العكس من شأنه أن يعرض حياة الإنسان للضرر رغم إرادته، وهو ما يتنافى مع ما ينبغي أن تكون عليه السياسة التشريعية[٢].

وأخيراً فإنه لا محل للتحدي بأن هذا المحل ينطوي على توسع في التفسير، وما يترتب عليه من نتائج خطيرة في التجريم، على النحو الذي تفرضه نصوص القانون الجنائي في مصر وفرنسا، إذ من شأن الأخذ بمفهوم حذر لفكرة المكان الخاص إمكانية تلافي ما قد ينتج من تعسف. إلا أن صفة التجريم أو الخطأ للفعل الواقع على الحق في الحياة الخاصة قد تنتفي إذا ما رضى صاحب الشأن بالتنازل عن حقه[٣] فقد يحدث مثلاً في الحياة العلمية لرجال الأعمال أن تقوم شركة أو مؤسسة بتسجيل المحادثات التليفونية التي تتلقاها من عملائها. ففي هذه القطاعات التي تبرم فيها العقود

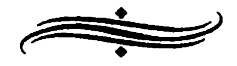
---

(١) ديكوك – المرجع السابق – ص٤٧٩.

(٢) ديكوك – المرجع السابق ص٤٧٩، هذا وقد أثير في فرنسا البحث في مسألة ما إذا كان القانون الصادر سنة ١٩٧٠ المتعلق بحماية الحياة الخاصة يسري في شأن المحادثات التي تتعلق بالأسرار الصناعية أو الاقتصادية. ويذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى أنه لما كان عنوان القانون هو الاعتداء على الحياة الخاصة فإن من شأن ذلك أن يستبعد الإفشاء الذي يتعلق بحياة الشخص في المجال الاقتصادي أو الصناعي. انظر: – شافان – المرجع السابق – ص٦١٢، ليندون – أحكام قانون ١٧ يونيو (تموز) سنة ١٩٧٠، المتعلقة بحماية الحياة الخاصة – المرجع السابق رقم ٢٩.

(٣) ديكوك – المرجع السابق – ص٤٧٩.

عادة عن طريق التليفون كثيراً ما ترى هذه الشركات أنه من المفيد تسجيل هذه المحادثات بوصفها أداة مفيدة في مسائل الإثبات أو قد تسجلها لتعرف على وجه الدقة مطالب العميل وتحققها له على النحو الذي يرضاه. ففي مثل هذه الحالة يمكن القول أن رضاء الأفراد أو حتى العرف الجاري في إطار هذه القطاعات ينتفي معه القول بأن هناك اعتداء على الحق في الحياة الخاصة(١).



(١) انظر في هذا المعنى - شافان - المرجع السابق - ص٦١٢.

المبحث الثاني
عدم رضاء المجني عليه

تمهيد:

١٨٦- الأصل أن رضاء المجني عليه لا يلعب دوراً في إطار التجريم، نظراً إلى أن القانون الجنائي يحمي مصالح المجتمع. إلا أن هناك حالات رأى فيها الشارع الجنائي أن لإدارة المجني عليه أثراً من حيث إباحة الجريمة. غير أن هذا الرضاء لا يكون سبباً لإباحة الاعتداء إلا في حالات استثنائية[1] وأساس الإباحة فيها يكمن في أن الاعتداء ينصب على مصالح

(١) القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال، بحسبان أنها تتعلق بحق الله وفي الوقت نفسه تتعلق بمصالح العباد، والحدود التي تتعلق بها، سواء أظهرت فيها الحكمة للعقول أم خفيت، هي حدود الله. ونظراً إلى أن الشريعة الإسلامية تختلف عن سائر القوانين الوضعية من حيث المصدر ومن حيث قوة الإلزام فلا غرابة إن لم تعتد برضاء المجني عليه إلا فيما يتفق مع حكم الشرع. ولها معيارها الخاص وميزانها لنوع الفعل الذي يرضاه الشرع والذي يمنعه ويحرمه (عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي – المرجع السابق ج١ ص٤٤٥) ولذلك فإن ثمت حالات لا تعتد فيها الشريعة الإسلامية مطلقاً برضاء المجني عليه المخالف لحكم الشرع. غير أن ثمت حالات يكون فيها الرضاء منتجاً لأثره إن لم يخالف ذلك مصلحة العباد أو يتعارض مع ما جاء به الشرع. وعلى ذلك ففي جرائم الأموال كالسرقة والنصب والاحتيال تحرم الشريعة الإسلامية تلك الجرائم إذا وقعت برضاء صاحب المال أو المجني عليه بشرط ألا يكون ذلك معارضاً للنصوص الشرعية والمصلحة المحمية فعندئذ يكون للرضاء أثر فعال.

خاصة، مما لا يضر المجتمع في شيء لو سمح للفرد بحرية التصرف فيها، شريطة أن تكون إرادة واعية ولم تخضع لإكراه أو غش[1] على أن هذا الاستثناء في ذاته محكوم بحلول المصلحة العامة. فإذا جاز مثلاً للفرد أن يتصرف في ماله فينبغي ألا يترتب على هذا التصرف ضرر للمصلحة العامة للجماعة أو الغير. فلا يجوز مثلاً إحراق المسكن المعد للسكنى، وكذلك لا يجوز في جرائم الجنس أن يترتب عليها إخلال بالحياء أو إيذاء للشعور العام[2] وهكذا فإن مسألة رضاء المجني عليه لا تثور في كل الجرائم:

متى تثور المشكلة:

١٨٧- بداية نقول أن المشكلة لا تثور مطلقاً إذا تعلق الأمر باعتداء على حق للدولة وحدها، ففي هذه الحالة لا يوجد مجني عليه من الأفراد كما أن ممثلي الدولة ليسوا ذوي صفة في النزول عن هذا الحق.

على أن هناك بعض الجرائم فيها عدم الرضاء ركناً من أركان الجريمة ويكون عندئذ سبباً من أسباب إباحتها. من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٦٧) عقوبات مصري والمادة (٣٣٢) عقوبات فرنسي[3] والمادة (٣٩٣) عقوبات عراقي، من أن مواقعة أنثى بغير رضاها يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة (٢٦٨) عقوبات

(1) BOUZET (P): Traita theorique et pratique de droit Penal – 1951– P. 272.

(٢) جارسون: الجزء الثاني – المرجع السابق – ص١٧٢.

(٣) انظر في القضاء الفرنسي، نقض فرنسي ٢٩ مارس (آذار) ١٩٦٠ واللوز ١٩٦٠ ص٩٠.

مصري وما تنص عليه المادة (٣٣٢) فقرة (٣) عقوبات فرنسي من أن عدم رضاء المجني عليه بخصوص هتك العرض بالقوة أو التهديد يعتبر جريمة.

على أن رضاء المجني عليه لا يعتبر بحسب الأصل سبب إباحة، نظراً لأن الجرائم تلحق اعتداء بحقوق ذات أهمية اجتماعية، ولو لم تكن هذه الأهمية ما كان ثمت داع لحماية جنائية وهي بطبيعتها مشددة، فليس يعقل أن يكون للحق أهمية اجتماعية ثم يمنح فرد مكنة النزول عنه وإهدار حق المجتمع فيه[1].

ونبادر بالقول أنه إذا كان الأصل أن الرضاء لا يعد سبباً من أسباب الإباحة بالنسبة لمعظم الجرائم فإن ذلك لا يعني – عند توافره – أن يكون مجرداً من كل قيمة قانونية، فقد يكون للرضاء تأثير على الركن المادي للجريمة كما هو الشأن في جريمة السرقة إذ الركن المادي فيها يتمثل في واقعة الاختلاس وهو أمر لا يتحقق إلا إذا كان المجني عليه يرفض خروج الشيء من حوزته ودخوله في حوزة الغير، أما إذا رضي بذلك فلا تقوم الجريمة[2]. كما قد يكون الرضاء عنصراً في بعض أسباب الإباحة، من ذلك أن الأعمال الرياضية لا يستند إباحة العنف فيها إلى الرضاء، ولكن ينبغي – لكي يكون العنف مباحاً – أن يرتكب أثناء المباراة، فالمباراة تفترض رضاء المشتركين فيها بكل الأفعال التي تقتضيها اللعبة

(1) ROGER MERLE ET ANDRE VITU: «Traite de droit criminal» 1967 No. 348. P.332.

انظر أيضاً في الفقه المصري: محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق – ص٢٥٨ رقم ٢٧٣.

(٢) راجع محمود نجيب حسني – القسم الخاص – رقم ٥٥٤ ص٥١٣.

الرياضية[1].

وأخيراً فإن الرضاء قد يكون ذا أثر على مباشرة الإجراءات الجنائية فالقاعدة كما سنرى أن النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع هي وحدها التي تكون صاحبة الحق في رفع وتحريك الدعوى الجنائية، على أن الشارع قدر أن ثمت حالات يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى من المجني عليه كما هو الحال بالنسبة لجريمة زنا الزوجية والسرقة بين الأصول والفروع[2].

ولقد جعل الشارع الجنائي في كل من مصر وفرنسا لرضاء المجني عليه أهمية بالنسبة للجرائم التي تقع على الحياة الخاصة والتي سبق بيانها فالمادة (٣٦٨) من قانون العقوبات الفرنسي والمادة (٣٠٩) مكرر من قانون العقوبات المصري تشترطان لوقوع جريمة انتهاك الحياة الخاصة وقوع الفعل بغير رضاء المجني عليه. ويعد ذلك خروجاً على القواعد العامة التقليدية الخاصة بحماية الحقوق اللصيقة بالشخصية، لأن الأصل فيها – كما رأينا – غير مرة أنها حقوق لا يجوز التنازل عنها. على أنه ينبغي ألا يغيب عن الذهن – وهو ما أبرزه الدكتور أحمد فتحي سرور[3] بشأن

---

(١) انظر في تفصيلات ذلك محمد صبحي محمد نجم، رسالته للدكتوراه بعنوان: رضاء المجني عليه وأثره على المسئولين الجنائية – دراسة مقارنة – جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص٢٤٠ وما بعدها.

(٢) الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة: – قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه – دار الفكر العربي ط: ١٩٨٠ ص٦٥ وما بعدها.

(٣) أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص٤٩٢ بند ٢٨٢ مكرر.

الرضاء بتسجيل الأحاديث الشخصية، أن الرضاء بانتهاك الحياة الخاصة لا يعد تنازلاً عن حرمتها، وإنما هو إزالة لخصوصيتها، وهو الأمر الذي من شأنه أن يرفع حرمتها بوصفها ملازمة لخصوصيتها.

يضاف إلى ذلك أن الشارع الجنائي الفرنسي اعتد بأثر الرضاء على الإجراءات الجنائية وذلك حين علق تحريك الدعوى في المواد من (٣٦٨ - ٣٧٠) ما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (٣٧١) على ضرورة التقدم بشكوى من المجني عليه أو ممثله أو خلفه القانوني.

وعلاج هذا العنصر يقتضي منا أن نعالج في مطلب أول القواعد العامة التي تحكم صحة الرضاء، وفي مطلب ثان: نتكلم عن كيفية إثبات هذا الرضاء.

المطلب الأول

أحكام صحة الرضاء

١٨٨- الأمر مستقر في الفقه والقضاء المقارن[١] على أن لكل فرد الحق في تحديد ما يمكن نشره من أسرار حياته الخاصة، لأنه هو وحده الذي يملك الإذن أو الرضاء، كما أنه يجوز له أن يسمح للآخرين بنشر صورته، وأن يحدد النطاق الذي يكون عليه هذا النشر، على أنه من المستقر أيضاً أن رضاء الشخص بنشر حديث ذي طابع شخصي، أو السماح بنشر أحاديثه أو سمح بنشر صورته في المستقبل فينبغي أن يكون الأمر في الحدود التي رضي بها صاحب الأمر. وهذا هو الاتجاه المستقر

---

(١) انظر: حسان – المرجع السابق – بند ٥٣، وأحكام القضاء المشار إليها فيه.

في فرنسا حتى قبل صدور قانون ١٩٧٠[١] وقد ذهب البعض قبل هذا التاريخ إلى أن هذا المبدأ الذي كان مستقراً أصلاً في القانون المدني يسري كذلك أمام المحاكم الجنائية[٢].

وقد أخذ المشرع الجنائي في مصر وفرنسا بهذا الأمر صراحة باعتباره رضاء المجني عليه بما يقع على حياته الخاصة من اعتداء، سبباً لإباحة الكشف عن خصوصياته.

فغالباً ما يحدث أن تعطي شخصيات معروفة ومشهورة أحاديث للصحفيين، ويقدمون صورهم للمصورين، فعندئذ لا يكون من المقبول أن يدعي الشخص الذي عرض نفسه لذلك أن يتضرر من الاعتداء على حياته الخاصة، فليس لمن رضي بشيء أن يتأذى منه. «Volenti non fit injuria»

وقيمة هذا المبدأ تكمن في أن الشارع المصري لا يعتبر الرضاء سبباً عاماً للإباحة كما هو مقرر بالنسبة للدفاع الشرعي.

ولكي ينتج الرضاء أثره ينبغي أن يقوم الدليل على صدوره، والمسألة عندئذ تتعلق بمعرفة كيف تم التعبير عنه، على أنه يجب أيضاً أن تتوافر مجموعة من الشرائط حتى ينتج رضاء المجني عليه أثره، كما أن هناك

(١) ففي حكم المحكمة استئناف باريس في ١٦ مارس (آذار) ١٩٥٥ قالت المحكمة – من بين ما قالته – «أنه لما كانت ذكريات الحياة الخاصة لكل شخص من الأمور المتعلقة بالذمة المالية الأدبية، فليس لأحد نشرها أو إعلانها ولو كان حسن النية إلا أن يكون صاحب هذه الذكريات قد أذن بذلك صراحة، لأن مضمونها ذو صلة بحياته الخاصة التي كان يحياها» (داللوز ١٩٥٥ – ص٢٩٥).

(٢) جسان – المرجع السابق بند (٥٣)، في نفس المعنى رافاناس، المرجع السابق بند ٤٥٤ ص٥٢٣ وما بعدها.

حالات يثور بشأنها خلاف في تحديد ما إذا كان الرضاء قد تحقق أم لا، كما هو الشأن بالنسبة للرضاء المفترض.

أولاً: كيفية التعبير عن الرضاء:

١٨٩- قد يعرف الرضاء عن طريق مقابلته للرفض، فيقال أنه عكس الاعتراض. وعندي أنه القبول المبني على تحكم العقل الحر في التفكير في الأمور وعواقبها والصادر عن إرادة واعية دون غش أو إكراه أو غلط في فهم حقيقة الأمور(١).

فإذا تعلق الأمر بنشر صورة أو إفشاء سر تم تسجيله فإن الرضاء بذلك قد يكون من قبيل التسامح والمجاملة، وقد يكون نتيجة عقد بين الطرفين، ويحدث ذلك عادة بالنسبة لرجال الفن وكبار المشاهير من الكتاب والأدباء. ويمكن تكييف العلاقة عندئذ على أنها عقد بين الطرفين بمقتضاها يقوم الناشر بنشر الصورة، لقاء مبلغ من الماء يتفق عليه يدفع لمن نشرت صورته، ففي مثل هذه الحالات يكون الإفشاء مشروعاً.

وقد يكون الرضاء شفاهة أو كتابة وقد يكون صراحة أو ضمنياً أو مفتوضاً. ويكون الرضاء صريحاً إذا ما صدر بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو إيماء بالرأس أو المبايعة بالأيدي، والذي يعتبر إظهاراً لقصد المتعاقدين، ومن ثم يكون في مكنة الأخرس والأبكم أن يعبر عن قصده. ويكون الرضاء ضمنياً، كما إذا قبل شخص تصويره دون اعتراض منه. غير أن السكوت لا يعد رضاء في كل الأحوال. فالسكوت لا يكون وسيلة تعبير إلا

---

(١) انظر في تعريف الرضاء في الفقه المقارن، محمد صبحي محمد نجم، رسالته سبقت الإشارة إليها ص٢٥ وما بعدها.

إذا أحاطت به ظروف واضحة، وإرادة حقيقية مدركة ومميزة، خالية من أي ضغط أو خوف أو تهديد أو أي عيب قد يصيب الرضاء حسب الظروف والأحوال، هذا والرضاء لا يستدل عليه من السلبية والاستسلام. أما التسامح فلا يعد من قبيل الرضاء في كل الحالات. والتسامح الذي نعنيه هو التسامح الذي يترتب عليه انعدام الركن المادي للجريمة. وتقدير ما إذا كان التسامح يعد من قبيل الرضاء مسألة تتحدد على ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بكل حالة على حدة بقصد الوقوف على الإرادة الحقيقية لصاحب الحق. ويمكن أن يؤخذ في الاعتبار عندئذ مسألة جسامة الاعتداء ونوعه وشخص من صدر إليه الرضاء وغير ذلك من الظروف المحيطة.

والتثبيت من وجود الرضاء لا يتطلب إفراغه في شكل معين. إلا أن بعض التشريعات تقتضي أن يكون مكتوباً تفادياً للمنازعات التي قد تثور بين الجاني والمجني عليه في وجود الرضاء من عدمه، على أنه لما كانت الخصوصية من أهم الخصائص الذاتية للإنسان وجب التأكد من صدور الرضاء حقيقة وهو الأمر الذي يقتضي ضرورة أن يصدر مكتوباً[1].

على أن هذه المبالغة في التحوط ليس لها ما يبررها في كل الأحوال، فقد يصدر الرضاء شفاهة ومع ذلك يكون واضحاً لا يعتريه شك ولا

---

(١) نيزار - الحق في الخصوصية - المرجع السابق - ص٥٥٨. والحكم في معظم قوانين الولايات المتحدة الأمريكية أن يصدر الرضاء كتابة. فالأصل أن الرضاء الشفوي لا قيمة له كسبب لإباحة المساس في الحق بالخصوصية، إلا أن الأمر يكون له قيمة أمام القضاء بالنسبة لتحقيق العقوبة أو لتقدير التعويض.

(انظر: بروسر: الخصوصية - المرجع السابق - ص٤٢٠ وأحكام القضاء المذكورة فيه).

يتسرب إليه غموض أو لبس. كما أن هناك من المناسبات الخاصة التي يتم فيها التقاط صورة الشخص مثلاً ولا تسمح ظروف الحال بالقيام بإجراء الكتابة، وبعبارة أخرى فإن هذا الشرط قد لا يكون مقبولاً من الناحية العملية، فالمناط في كل الأحوال يكمن في معرفة ما إذا كان الرضاء قد صدر أم لا، بصرف النظر عن الشكل الذي يفرغ فيه.

ولذلك نجد بعض المحاكم الأمريكية قد ذهب إلى حرمان الشخص من الحماية، متى تأكد أن ثمة رضاء شفهياً قد صدر منه[١].

وهناك حالات يشترط فيها القانون شكلاً خاصاً في الرضاء، من ذلك أن المادة (٧٦) إجراءات جنائية فرنسي – وهي التي تعالج المسألة الخاصة بالتفتيش الابتدائي، ومرحلة جمع الأدلة – توجب أن يكون التفتيش بناء على رضاء ثابت كتابة من الشخص الذي سيفتش منزله، وهذا الحكم يعمله أيضاً القضاء الإنجليزي[٢].

ولكن ما الفارق بين رضاء المجني عليه والعفو؟

١٩٠– أوضحنا أن الرضاء هو حالة نفسية يجب أن تصدر قبيل أو في وقت معاصر لاقتراف الجريمة. أما العفو فهو القبول أو الرضاء بآثار جريمة قد وقعت بالفعل. وسنرى أن هناك فارقاً بين موقف التشريعين المصري والفرنسي بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة. فالشارع

---

(١) انظر هذه الأحكام مذكورة عند نيزار: المرجع السابق ص٥٥٥.

(٢) انظر قضية: JOSEPH STONER V state of California
محكمة لويس أنجلس الاستئنافية في ٢٤ فبراير (شباط) ١٩٦٤، انظر هذا الحكم مذكوراً في رسالة محمد صبحي – المرجع السابق – ص٨٧.

الفرنسي يشترط عدم رضاء المجني عليه كركن في الجريمة، وشاركه في ذلك المشرع المصري، إلا أن الأول قد أجاز توقف رفع الدعوى على شكوى من المجني عليه وهو الأمر الذي لم يتطلبه المشرع المصري.

لكن ما حكم الرضاء المعلق على شرط:

١٩١- قد يحدث مثلاً أن يحصل شخص على تسجيل لمحادثات خاصة بوسيلة من الوسائل التي نص عليها الشارع المصري في المادة (٣٠٩ مكرر المقابلة للمادة ٣٦٨ عقوبات فرنسي) وكان المجني عليه هو الذي رضي بواقعة التسجيل بالطريقة التي تمت، ولكنه علق نشر ما تم الحصول عليه من أحاديث على شرط واقف مثل تركه لوظيفته التي يعمل فيها. فمفاد هذا الشرط أنه إذا تمت واقعة النشر قبل ذلك كان الرضاء دون أثر، واعتبر الفعل الذي وقع غير مشروع، حتى ولو تحقق الشرط بعد ذلك.

ونعتقد من جهة أخرى أنه إذا كان الشرط فاسخاً فإن الفعل يعتبر مشروعاً إذا كان قد ارتكب قبل تحقق الشرط الفاسخ، ومن ثم فإن الرضاء المعلق على تنفيذ شرط يكون صحيحاً إذا ما تم تنفيذ هذا الشرط، وعلى العكس فإنه لا يعتد بالرضاء إذا لم ينفذ هذا الشرط[1].

ثانياً: حكم الرضاء المفترض:

١٩٢- وفوق ما تقدم قد يكون الرضاء مفترضاً، والرضاء المفترض هو ذلك الرضاء الذي يقصد به وجود ظروف مادية معينة، أو روابط بين الأشخاص يمكن استخلاص الرضاء منها، حتى ولو لم تقدم على ذلك

(١) العميد محمد عبد المنعم بدر: تأثير رضاء المجني عليه على المسئولية الجنائية – رسالة دكتوراه – باريس ١٩٢٨ ص٤٤ وص٤٥.

براهين، ولكن يستشف منها على أي حال وجود الرضاء فعلاً[1] والرضاء المفترض يستلزم وجود شروط ثلاثة:

أ) يجب أن يكون الافتراض متصوراً، أي أن يكون ثمت أساس لوجوده، والمسألة مسألة واقع، تبحث على ضوء ظروف الموضوع، وبالنظر إلى كل حال على حده، ويؤخذ في الاعتبار العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه وجسامة الاعتداء والخطر والظروف التي وقع من خلالها الفعل. فمن يتحدث بصوت عال في مكان تفيد ظروف الحال فيه أن غيره سيسمعه بسهولة، من غير أن يكون قد قصد التجسس أو المسارقة السمعية، يفترض أن مثل هذا الشخص قد تنازل عن حقه في الحياة الخاصة بشأن هذه الوقائع[2].

ب) ويلزم فوق ذلك أن يكون الافتراض مؤكداً، أي يجب أن يكون هناك اعتقاد لدى الجاني بأن المجني عليه كان سيسمح بهذا الانتهاك إذا كان حاضراً وباستطاعته إظهار إرادته.

ج) أنه متى كان الرضاء متصوراً، فليس من المهم بعد ذلك أن يكون حقيقياً. بمعنى أنه ليس شرطاً أن يكون المجني عليه قد قصد الرضاء فعلاً، وباختصار يكفي أن يكون الرضاء متصوراً غير متعلق بخطأ أو إهمال[3] وقد افترض كل من الشارع المصري في

---

(١) راجع في ذلك: أنطوان فهمي عبده: رضاء المجني عليه، رسالة دكتوراه باريس – ١٩٦٧ ص١٩٠ وما بعدها.

(٢) الأهواني – الحق في احترام الحياة الخاصة – المرجع السابق – ص٢٨٠.

(٣) أنطوان فهمي عبده – رسالته السابقة ص١٩١ وما بعدها.

المادة ٣٠٩ مكرر والمشرع الفرنسي في المادة ٣٦٨ في فقرتها الأخيرة[١] حالة يكون فيها الرضاء مفترضاً بقوة القانون. وذلك متى تم تسجيل الأحاديث أو نقلها أو استراق السمع أو التقاط الصورة أثناء اجتماع وعلى مرأى ومسمع من المشتركين فيه، اعتبر رضاء الحاضر أن مفترضاً، أما إذا تم التسجيل بدون علم الحاضرين أو في غفلة منهم أو من بعضهم فلا يمكن افتراض الرضاء[٢]، كما أن من يجعل من حياته الخاصة مادة للحديث أمام الغير الذين لا تربطه وإياهم رابطة خاصة من قرابة أو صداقة إنما يكون قد قبل النزول عن خصوصياته بشأن الوقائع التي أدلى بها، على أنه يجب أن تراعى طبيعة العلاقة بين الشخص وبين من أذيعت أمامه الوقائع، فمجرد وقوع الفعل على مسمع ومرأى من الغير لا يفترض معه قبول النشر في كل الأحوال[٣].

غير أن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس على ما نعتقده[٤] ومع ذلك فإن بعض الفقهاء الفرنسيين يرون أنها قرينة قاطعة لا تقبل

---

(١) وهذه المادة تفترض أن تكون الأفعال قد تمت على المكشوف أو على المفتوح.

(٢) محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٤٣٤.

(٣) راجع الأستاذ ليندون في تعليقه على حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر في ٨ مايو (مايس) ١٩٧٤ – حكم سبقت الإشارة إليه.

(٤) انظر في هذا المعنى في **الفقه المصري**: محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧٥، أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص٤٩٢. وفي **الفقه الفرنسي**: بادنتر: حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الإليكتروني الخفي – المرجع السابق بند ١٨.

إثبات العكس[1]، وسوف نرى فيما بعد نطاق هذا الرضاء المفترض وقوته في الإثبات.

ثالثاً: ضرورة موافقة كل من تتداخل حياتهم الخاصة:

١٩٣- قد يحدث أن تكون وقائع الحياة الخاصة - كما هو الشأن في الأحاديث الشخصية والمحادثات التليفونية - متداخلة، بمعنى أن يكون هناك شخصان أو أكثر كل منهم متحدث ومستمع في الوقت ذاته. مثل هذه الحالة يثور التساؤل لمعرفة الشخص الذي يعتد برضائه في شأن الاستماع لهذه الأحاديث أو تسجيلها أو نشرها.

لقد ثارت المسألة أمام القضاء المدني الفرنسي بمناسبة قضية الرسام المشهور «بيكاسو» والتي تتحصل وقائعها في أن: واحدة من الكاتبات المشهورات وضعت مؤلفاً حول حياته في كل جوانبها الفنية والعاطفية. وبالرغم من أن محكمة باريس[2] قد أقرت - من بين ما أقرته - أن ما جاء في هذا الكتاب فيه جوانب كثيرة تمس الحياة الخاصة للفنان الراحل، وإن فيها كشفاً عن جوانب لم تكن معلومة من ذي قبل، إلا أن ما صدر كان عن شخص ليس منبت الصلة بالفنان، وإنما كانت تربطه به رابطة فنية عميقة عاشاها معاً ردحاً من الزمان، فما كتبته المؤلفة لم يخرج عن كونه نوعاً من الذكريات التي تترجم هذه الحياة المشتركة بينهما، على النحو الذي بات معه من الصعب القول بإمكانية الفصل بين ذكريات الكاتبة وذكريات الفنان الراحل.

---

(١) جسان: المرجع السابق بند ٦٠.

(٢) استئناف باريس ٦ يوليه (تموز) ١٩٦٥ - جازيت دي باليه - ١٩٦٥ - ١ - ٣٩.

وقد كان هذا القضاء محلاً لنقد شديد من جانب الفقهاء. فمتى تداخلت خصوصيات الأفراد فلا يكون النشر مباحاً، إلا إذا رضي أصحاب الشأن جميعاً، فالأمر هنا يتعلق بتشابك بين مجموعة من الخصوصيات، لا بخصوصية فرد بعينه[1] فمن تتداخل خصوصياته مع الآخرين يكن مؤتمناً على أسرار من معه، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى انفراط حبل الثقة بين الناس، فلا يأمن الرفيق رفيقه، وهو ما تتأباه العادات والأعراف وتلفظه الفطرة الإنسانية.

وليس من شك في أن هذا الحكم يسري في شأن المواد الجنائية، فحرمة الأحاديث مثلاً ملك لجميع الأطراف، لأنها متعلقة بحياتهم الخاصة جميعاً. وعلى ذلك لا يكون لأحد أطراف الحديث أن يسمح بتسجيله إلا بموافقة الطرف الآخر أو سائر الأطراف[2].

رابعاً: شروط الرضاء:

١٩٤- ينبغي لكي يكون الرضاء صحيحاً منتجاً لأثره أن تتوافر فيه أربعة شروط:

١) أن يصدر من شخص مميز، مدرك لما يصدر عنه من أفعال وأقوال وتصرفات، وما ينتج عنها من آثار. وعلة ذلك أن الرضاء يعبر عن إرادة ذات قيمة قانونية، وإلا كان هو والاعتراض على

---

(١) تالون: حقوق الشخصية، المقالة السابقة – رقم ٥٠ وما بعدها. الأهواني، المرجع السابق – ص٢١٨.

(٢) انظر في هذا المعنى، أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص٤٩٢.

الفعل سواء[1] ولا يتحدد سن التمييز بالرجوع إلى أحكام القانون المدني أو إلى السن التي يحددها المشرع الجنائي لبلوغ الأهلية الجنائية، إذ أن هذا التحديد يتعلق بموضوع مختلف.

ونظراً لأن كلا من المشرعين المصري والفرنسي لم يحدد للمجني عليه سناً معينة في هذا الشأن فإن الأمر يترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأن الإدراك العقلي يختلف من شخص إلى آخر بحسب السن والنمو الجسماني.

كما لا يعتد برضاء المجني عليه إذا كان مجنوناً أو سكراناً أو مخدراً أو نائماً تحت تأثير التنويم المغناطيسي.

٢) أن تكون إرادة المجني عليه سليمة مما يعيبها قانوناً، أي يلزم أن يصدر الرضاء باختيار المجني عليه وبإرادته الحرة، فلا عبرة بالرضاء الصادر عن إكراه أو تهديد مادي أو معنوي، كما أنه لا عبرة بالرضاء الصادر عن إرادة مغلوطة نتيجة لغش أو خداع أو لحيلة أو لغلط في الوقائع، فكل هذه الأمور تنفي الرضاء وتجرده من كل قيمة أو أثر قانوني[2].

---

(١) محمود مصطفى – القسم العام بند ١٢٤ ص١٩١ محمود نجيب حسني – القسم العام – ص٢٦٣ بند ٢٨٠. مأمون سلامة – القسم العام ص٢٣٩، جسان – المرجع السابق – بند ٥٦، رافاناس – الرسالة السابقة ص٥٢٣.

(٢) بروسر – قانون الأخطاء – المرجع السابق ص١٠١، جسان: المرجع السابق بند ٥٦، محمود مصطفى – القسم العام، محمود نجيب حسني (القسم العام) – المرجع السابق – مأمون سلامة القسم العام، المرجع والمكان السابقين.

٣) أن يكون الرضاء سابقاً على ارتكاب الجريمة أو معاصراً لارتكابها. فالرضاء اللاحق لا يمحو الجريمة. ومن الناحية العملية لا فارق بين الرضاء المعاصر أو السابق على ارتكاب الجريمة والرضاء اللاحق في القانون الفرنسي نظراً لأنه يشترط لتحريك الدعوى الجنائية ضرورة التقدم بشكوى من المجني عليه أو من ممثله القانوني أو من خلفه[١].

وليس الحال كذلك في القانون المصري، فالرضاء اللاحق له قيمة له من ناحية تكوين الجريمة، ولكنه يؤثر فقط من ناحية استخدام القاضي لسلطته التقديرية في تخفيف العقوبة.

٤) أن يكون الرضاء صادراً ممن يملكه قانوناً، أي من الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية، وإلا فلا عبرة بالرضاء الصادر من غيره.

وما سبق أن قلناه من أن الرضاء الصادر عن القاصر أو ناقص الأهلية المأذون يسري في هذه الحالة[٢].

وينبغي - بخصوص جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة أن يكون المجني عليه عارفاً بحدود رضائه، بمعنى أنه ينبغي أن يكون الرضاء محدداً، فإذا ما حدث تشويه لأحاديث الشخص أو تغيير فيها فلا يعد الشخص متنازلاً عن حقه[٣].

---

(١) جسان: المرجع السابق - بند ٥٥، برادل - المرجع السابق - بند ٢٦.

(٢) راجع بند ١٧١ من الرسالة.

(٣) بلان: المرجع السابق - بند ١٩، جسان - المرجع السابق - بند ٥٨.

وعين الحال بالنسبة لنشر الصورة[1] فإذا ما قبل فنان مثلاً نشر بعض خصوصياته فإن ذلك لا يعني نشر كل خصوصياته، ولا يعني أيضاً أنه قد تنازل عن حقه في هذا القدر الذي سمح به بصفة نهائية، فالتنازل النهائي عن الحق في الحياة الخاصة يتعارض مع فكرة الحياة الخاصة ذاتها، على أساس أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان[2] ومن ثم فإن النشر الذي يكون مباحاً هو ذلك النشر الذي يتم في الحدود التي صدر فيها الرضاء، كما أن التغيير في طريقة تقديم المعلومات أو النشر يعد خطأ مدنياً[3] ويعتبر ذلك من قبيل المونتاج الأدبي، إذ المونتاج لا يقتصر فقط على الصورة[4].

هذا وإذا تم النشر على نحو أوسع مما اتفق عليه صراحة أو ضمناً أو بصورة غير متوقعة، فإن من شأن ذلك أن يسبب أضراراً مادية وأدبية، للشخص. ويكون الضرر مادياً إذا تمثل في تفويت مكسب كان يمكنه أن يحصل عليه، وذلك في حالة ما إذا كان النشر بمقابل، ويكون الضرر أدبياً على أساس أن هناك كشفاً عن حياة الفرد خارج النطاق الذي رضي به عند السماح بالنشر.

---

(١) انظر استئناف «رآنس» ٢٠ يناير (كانون أول) ١٩٧٢ – جازيت دي باليه – ١٩٧٢ – ٢ – ٥٠٨، مع تعليق الأستاذ فريموند، محكمة باريس الابتدائية ١٦ فبراير (شباط) ١٩٧٣، دالوز ١٩٧٣ – ص٢١٢.

(٢) الأهواني – المرجع السابق – ص٢١٢.

(٣) انظر حكم محكمة باريس في ١٧ ديسمبر (كانون أول) ١٩٧٣ داللوز الأسبوعي ١٩٧٦، ١٢٠ مع تعليق الأستاذ ليندون، حكم سبقت الإشارة إليه.

(٤) ليندون تعليقه على الحكم السابق الإشارة إليه – ص١٢٠.

خامساً: ضرورة التقدم بشكوى لتحريك الدعوى الجنائية المنصوص عليها في المواد ٣٦٨ - ٣٧٠ من قانون العقوبات الفرنسي.

١٩٥- يتطلب المشرع الفرنسي في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة المنصوص عليها في المواد ٣٦٨ - ٣٧٠ من قانون العقوبات، غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها، لما بدا له فيها من غلبة الصالح الخاص على الصالح العام، تاركاً للمجني عليه ملاءمة تقدير محاكمة الجاني[1]، بحيث لا تتصدى النيابة العامة لاتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى إلا بعد التقدم بشكوى. ومتى تم التقدم بشكوى استردت النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية والتصرف فيها، ويكون للمجني عليه - وفقاً للرأي الراجح - في فرنسا - كما سنرى - حق التنازل عن الشكوى تنازلاً يترتب عليه إيقاف السير فيها بل ووضع حد للعقوبة المحكوم بها إن كانت قد وقعت.

والشكوى: هي إجراء بمقتضاه أن يبلغ المجني عليه النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط، بوقوع جريمة معينة عليه طالباً تحريك الدعوى الناشئة عنها بقصد معاقبة الفاعل[2].

فبهذا المعنى تكون الشكوى تصرفاً قانونياً صادراً ممن هو أهل

---

(١) الدكتور: حسنين إبراهيم صالح عبيد، مقاله بعنوان «شكوى المجني عليه» مجلة القانون والاقتصاد - العدد الثالث - ١٩٧٤ - ص١٠٢ وما بعدها.

(٢) جسان: الاعتداء على الحياة الخاصة - المرجع السابق - بند ١٦٨.

بادنتر: حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الإليكتروني الخفي - المرجع السابق - بند ٢٤.

لتقديمها، والذي وقع عدوان على مصلحة خاصة بــه يحميهــا الــشارع. والشكوى بهذا المعنى تختلف عن مجرد البلاغ الذي لا يقصد صاحبه مــن ورائه أكثر من مجرد الرغبة في أن ينقل إلى علم السلطات العامــة أمــر وقوع الجريمة. فلا يشترط في المبلغ أن يكون قد أصابه ضرر، أو أن لــه مصلحة في تحريك الدعوى، ولا يكون ملزماً أو صاحب حق في متابعــة سير الدعوى أو الطعن في أي قرار يصدر فيها.

ولا يشترط أن يكون المجني عليه قد لحقه الضرر، وإنما يكفي مجــرد تعرض مصلحته لمثل هذا الضرر، ولو لم يكن قد تحقق بالفعل ولاسيما أن المشرع الجنائي الفرنسي يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المــواد ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠ لمجرد الشروع فيها.

(أ) نطاق الشكوى:

الجرائم التي يجب فيها تحريك الشكوى:

١٩٦- لم يتطلب المشرع الفرنسي ضرورة التقــدم بــشكوى إلا فــي الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٣٦٨ – ٣٧٠، ولم يقتض هذا القيد (التقدم بالشكوى) بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧١ التــي تتكلم عن تصنيع واستيراد وتوزيع أجهزة تــستخدم فــي التــسجيل غيــر المشروع للمحادثات والتقاط الصور ولا شك في منطقية هذا الحكم، نظــراً لأن هذه الجريمة تتحقق قبل أي اعتداء على الحياة الخاصــة، أي قبــل أن يكون هناك مجني عليه، فقوام هذه الجريمة يكمن في عدم الحصول علــى الإذن الوزاري المرخص بذلك، ومن ثم تكون النيابة العامة، وحدها، هــي صاحبة الاختصاص في رفع وتحريك الدعوى الجنائية.

(ب) من له حق التقدم بالشكوى.

بين المشرع الفرنسي الأشخاص الذين يمكنهم التقدم بشكوى، فحددهم في المجني عليه، وممثله القانوني وخلفائه (Les ayants droit) على التفصيل التالي:

المجني عليه:

١٩٧- يثبت الحق في الشكوى بداءة المجني عليه، فهو الذي أضرت به الجريمة مباشرة، غير أنه لا يكون طرفاً في الدعوى الجنائية، إذ تظل هذه الدعوى قائمة بين النيابة العامة والمتهم، وليس للمجني عليه دور إلا في الدعوى المدنية[1]، وينبغي هنا التمييز بين تحريك الدعوى العمومية عن طريق شكوى من المجني عليه، وبين تحريكها عن طريق الادعاء المباشر أو الادعاء المدني، ففي الحالة الثانية ينبغي أن يكون الشاكي متمتعاً بأهلية الادعاء، على حين أنه يمكن أن تصدر الشكوى عن قاصر[2] .

ممثله القانوني:

١٩٨- قصد من التمثيل القانوني للقاصر أو للبالغ ناقص الأهلية، حماية مصالح الشخص الممثل قانوناً، سواء أكان الأمر يتعلق بمصالح مالية أو غير مالية وعلى ذلك فإنه يقع على عاتقهما أن يعملا على ضمان الحياة الخاصة للممثل ضد أي اعتداء يقع عليه[3].

ولما كان الحق في احترام الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بشخص

---

(١) نقض جنائي ٢٥ يونيه (حزيران) ١٩٧٠ – البلتان الجنائية – رقم ٢١٨.

(2) Lncyclopédi Dalloz – action publique No. 9.

(٣) فيربيه: – حماية الحياة الخاصة – رسالته السابقة – ص٢٤٤.

الإنسان، فقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يمكن ممارسة هذا الحق عن طريق الممثل القانوني للقاصر أم لا[1]؟

رأينا أن القضاء الفرنسي قد أجاب على ذلك بالإيجاب[2] وقد تبنى المشرع الجنائي الفرنسي الحديث ما أعمله القضاء المدني صراحة حين أجاز في المادة (٣٧٢) للممثل القانوني أن يحل محل المجني عليه في الدعوى المتعلقة باعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

خلفه القانوني:

١٩٩- أجاز المشرع الجنائي الفرنسي لخلف المجني عليه القانوني أن يحل محله في رفع الدعوى الجنائية في هذا الشأن وذلك خروجاً على القواعد العامة التي وفقاً لها لا ينتقل الحق في الحياة الخاصة إلى الورثة باعتباره من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان كما ذكرنا، والتي تجعل كذلك من الحق في الشكوى حقاً ذا طبيعة شخصية لا ينتقل إلى الورثة مهما كان الضرر الذي حاق بهم من وراء الجريمة[3]. فذكر صراحة في المادة (٣٧٢) عقوبات، الخلف من بين الأشخاص الذين لهم الحق في التقدم بالشكوى. ولما كان هذا النص لا يميز بين الخلفاء فإنه يمكن ممارسته بواسطة كافة الأشخاص الذين يكون لهم صفة في ممارسة حقوق المجني

(١) ليندون: - أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ - المرجع السابق رقم ٢٣ بلان:
- حماية الحياة الخاصة - المرجع السابق رقم ٤٧.

(٢) انظر بند (١٧١) من هذه الرسالة.

(٣) حسنين صالح عبيد: «شكوى المجني عليه» المرجع السابق - ص١٦١.

عليه ضد المسئول عن الضرر[1] ومتى تم التقدم بالشكوى استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية. على أن التنازل عن الشكوى اللاحق تنقضي معه – وفقاً للرأي الراجح[2] – الدعوى العمومية، كما يؤدي إلى وضع حد للمتابعة الجنائية وذلك وفقاً للقواعد العامة في القانون الإجرائي (المادة السادسة الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الفرنسي). ومع ذلك يذهب رأي في الفقه إلى التنازل اللاحق لا تنقضي به الدعوى العمومية، غاية ما هنالك أن الأمر يمكن أن يكون محلاً للتقدير بالنسبة لقضاة الموضوع لما لهم من سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة[3].

المطلب الثاني

كيفية الإثبات الرضاء

200- المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي. ومن مقتضيات التطبيق الحر لهذا المبدأ، التزام المجني عليه بإثبات عدم رضائه. ولكن الأمر هنا يتعلق بإثبات واقعة سلبية وهو ما يصعب إثباته. لذلك انعقد اتفاق الفقهاء الفرنسيين[4] على أن إثبات مثل هذا

(1) جسان: – المرجع السابق رقم 173، ليندون: – المرجع السابق بند 23، برادل: المرجع السابق بند 34.

(2) جسان: المرجع السابق – بند 175، أنظر أيضاً في القضاء الفرنسي، نقض جنائي 28 أكتوبر (تشرين أول) 1965 – داللوز 1965 – ص803.

(3) بادنتر: حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الاليكتروني الخفي، المرجع السابق رقم 34.

(4) جسان: المرجع السابق – رقم 75، بادنتر: المرجع السابق بند 18.

الأمر يستلزم قلب عبء الإثبات وصيرورة الجاني ملزماً بأن يثبت أن المجني عليه كان قد أصدر رضاءه بخصوص الجريمة المنسوبة إليه والتي يجعل المشرع رضاء المجني عليها فيها سبباً لإباحتها. وله أن يثبت ذلك بكل وسائل الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن وشهادة الشهود. وتؤكد هذا الحل ضمنياً المادة (٣/٣٦٨ عقوبات فرنسي) التي تقابل (المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات مصري) حين أقامت قرينة بافتراضها الرضاء في حالة ما إذا كانت الأفعال المذكورة في المواد السابقة قد تمت أثناء اجتماع وتحت سمع وبصر المشتركين. وليس من شك في أن افتراض هذه القرينة أمر منطقي، فعندما يشترك أشخاص في اجتماع خاص وتكون هناك أدوات لالتقاط الصور أو نقل الأحاديث قد وضعت في مكان الاجتماع دون أن يبدو أي معارضة في ذلك، فإنه يكون من المعقول أن يفترض رضاؤهم بما تم في تسجيل للأحاديث والتقاط للصور. ونعتقد مع بعض الفقهاء[1] أن هذه القرينة ذات نطاق محدود، لأنها تتعلق فقط بالتقاط الصورة أو تسجيل الأحاديث، دون أن ينسحب الرضاء على ما يتم بعد ذلك من نشر للصورة أو إذاعة للحديث. ويعترض البعض[2] على ذلك قائلاً: أن جريمة النشر المنصوص عليها في المادة (٣٦٩) من قانون العقوبات الفرنسي، تفترض أن المحادثات أو الصور قد سبق أن تم الحصول عليها بوسيلة من الوسائل المجرمة في المادة (٣٦٨) عقوبات. وعلى ذلك أنه إذا تحققت قرينة الرضاء بالنسبة لجريمة التقاط الصورة أو الأحاديث ولم يعد هناك محل للتجريم انسحب

(١) شافان: المرجع السابق – ص٦١٣، وفي نفس المعنى: بادنتر: المرجع السابق فقرة ١٨.

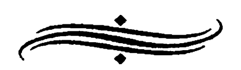
(٢) جسان: حماية الحياة الخاصة – المرجع السابق – فقرة ٦١.

الحكم أيضاً على جريمة النشر.

على أن هذا التفسير يحمل النصوص أكثر مما تحتمل ويتوسع في تفسيرها بطريقة تتأبى على الانسجام مع منهج القانون الجنائي.

ونعتقد كذلك أن هذه القرينة ليست قاطعة لا تقبل إثبات العكس كما يرى البعض[1] وإنما هي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات[2].

ولم يقل أي من القضائين المصري والفرنسي[3] كلمته في هذا الشأن.



(١) جسان: المرجع السابق – فقرة ٦٠.

(٢) راجع في هذا المعنى في مصر: محمود نجيب حسني: القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧٥، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص٤٩٢.
وفي فرنسا: بادنتر: المرجع السابق فقرة ١٨، شافان: المرجع السابق ص٦١٣، ليفاسير – الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق ص١١١.

(٣) رافاناس: المرجع السابق بند ٤٥٤، ص٥٢٤ وهامش ٥٦.

المبحث الثالث

القصد الجنائي

مقدمة:

٢٠١- لقد كانت التشريعات القديمة تعاقب على الفعل ونتائجه الضارة، دون أن تقيم للإدارة وزناً في استكمال الجريمة واكتمال مقوماتها. إلا أن التشريعات الجنائية الحديثة ما لبثت أن هجرت هذا الاتجاه لتأخذ بالوجهة السائدة الآن المتمثلة في أن عناصر الجريمة المادية لا تنشئ مسئولية ولا تضع عقاباً وحدها، وإنما يجب أن تتضافر معها عناصر نفسية أخرى ليكونا معاً الجريمة[١].

ولقد ساعد على إثبات فشل فكرة المسئولية المادية وعجزها بمفردها، ما أصاب العقلية البشرية من تطوره وتغيير، وكذلك التحول في الفكر الفلسفي، ومن ثم أصبحت المسئولية الجنائية قائمة على وجود إرادة آثمة للجاني، تتجه نحو مقارفة الفعل المجرم. فإرادة الجاني وانصرافها إلى إثبات الفعل المجرم أصبح ركناً أساسياً لإمكان تجريم الفعل.

ولدراسة القصد الجنائي المتطلب، ينبغي أن نعرض أولاً بإيجاز سريع للقواعد العامة التي تحكم القصد وذلك في فرعين متتابعين.

---

(١) حول دراسة تفصيلية للقصد الجنائي وعناصره، راجع الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دار النهضة العربية ١٩٧٨، الدكتور عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٥٩، الدكتور عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٥٩.

الفرع الأول

القواعد العامة التي تحكم القصد الجنائي

ماهية القصد الجنائي:

٢٠٢- لم يرد في التشريع المصري أو الفرنسي تعريف للقصد الجنائي، تاركين أمر تحديده للفقه. وقد عرفه التشريع العراقي في المادة (٣٣) الفقرة الأولى من قانون العقوبات بأنه: «توجيه الفاعل إرادته لارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى»[١].

ويعرف أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني القصد الجنائي بأنه: «علم بعناصر الجريئة وارده متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها».

وفي الفقه الفرنسي يعرف الأستاذ «فيليه»[٢] «Villez» القصد الجنائي بأنه: «إرادة النتيجة، وشرطه أن تكون لدى الجاني نية إيذاء، فإذا كان الإيذاء لازماً كما في الضرب فلا حاجة للبحث عن النية». وقد عرف الأستاذ جارو «Garraud»[٣] «إرادة الجاني في ارتكاب الجريمة بالشكل الذي حدده القانون» أما الفقيه جارسون «Garcon»[٤] فيرى أنه: «إرادة

---

(١) وقد عرفت المادة (٢٦) من المشرع التمهيدي المصري لقانون العقوبات الجريمة العمدية بأنها: «تلك التي يقترفها الفاعل وهو عالم بحقيقتها الواقعية وبعناصرها القانونية».

(2) Villez: précis de droit penal 1884.

(٣) جارو: - المرجع السابق - الجزء الأول - ص٥٧١.

(٤) جارسون: المرجع السابق - فقرة ٧٧ وما بعدها.

ارتكاب الفعل بالشكل الذي حدده القانون مع العلم بمخالفته لما يمنعه القانون».

ونفضل الأخذ بالتعريف القائل: أن القصد الجنائي: «هو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية» فهذا التعريف يبرز لنا في وضوح أن مبنى القصد الجنائي يقوم على دعامتين هما: الإرادة والعلم وهو ما سنحاول أن نلقي مزيداً من الضوء عليه.

ثانياً: أركان القصد الجنائي:

(أ) الإرادة:

٢٠٣- ويقصد بها حالة نفسية إيجابية تتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة. ويلزم توافرها في جميع أنواع الجرائم على اختلافها وتباينها، فإذا لم يتوافر عامل الإرادة في ارتكاب الفعل لا يكون الفاعل مسئولاً، ومتى ثبت الارتكاب الفاعل للفعل المجرم قانوناً بإرادته فإنه يكون محلاً للمسائلة الجنائية، سواء أكان قد قصد إلى ارتكابه أو لم يقصد. وعلى ذلك يمكن أن تعرف الإرادة بأنها جانب نفسي يرتبط بالمظهر الخارجي الذي هو الحركة العضوية، فعلاً كان أو امتناع عن فعل، وعلى ذلك تكون الإرادة هي القدرة والحرية على إدراك أمر وإبرازه إلى حيز الوجود الخارجي، أو تعرف بأنها النشاط الذهني المنصرف إلى القيام بعمل إيجابي أو بسلوك سلبي، ويكون ما صدر عنه محلاً للتجريم إذا كان القانون يجرم هذا الفعل أو ذاك السلوك[1]، وعلى ذلك يشترط في الإرادة أن تكون مميزة،

(١) الدكتور عباس الحسني – شرح قانون العقوبات العراقي المجلد الأول – القسم العام – الطبعة الثانية ١٩٧٢ ص١٠.

ومختاره.

وفيما يتعلق بعلاقة القصد الجنائي بالإرادة، تكون الإرادة شرطاً أساسياً للمسئولية الجنائية بوجه عام، وتنتفي المسئولية كما قلنا، أن انتفت الإرادة في جميع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية، أما انتفاء القصد فينفي المسئولية في الجرائم العمدية وحدها.

وعلى ذلك يشترط أن تتجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة المادية المترتبة على السلوك الذي يأتيه الفاعل، على أنه ينبغي أن نعرف أن القصد الجنائي يتحقق، متى اتجهت الإرادة إلى تحقيق السلوك في الجرائم التي يكتفي الشارع فيها بمجرد إتيانه، دون تطلب نتيجة معينة[1].

هذا وينبغي أن نلاحظ أن ثمت فارقاً بين القصد والإرادة، فالقصد يعني به تعمد الفعل وتعمد النتيجة المترتبة عليه، ولكن الإرادة يعني بها تعمد الفعل فقط.

(ب) العلم:

٢٠٤- ويلزم فوق ما تقدم أن يتوافر عنصر آخر هو العلم. بعناصر تلك الواقعة وتماثلها سلفاً من قبل الجاني[2] والعلم بعناصر تلك الواقعة يكون سابقاً على الإرادة، بل أنه هو الذي يرسم حدودها ويحدد لها نطاقها.

والعناصر المتعلقة بالواقعة الإجرامية والتي ينبغي على الجاني العلم

---

(١) للمزيد انظر: محمود محمود مصطفى – القسم العام ص٤٢٨، مأمون سلامة، القسم العام – المرجع السابق ص٣٠٣ وما بعدها، حميد السعدي: شرح قانون العقوبات العراقي الجديد – دراسة تحليلية مقارنة – ١٩٧٦ الطبعة الثانية ص٢٤٩.

(٢) مأمون سلامة – القسم العام – المرجع السابق ص٣٠٥ المراجع المشار إليها فيه.

بها، يعني بها كافة العناصر التي يتطلبها الشارع، لتحديد الوصف القانوني للجريمة، وتمييزها عن غيرها من الوقائع المجرمة[١].

فيجب أن يكون الجاني عالماً بموضوع الحق المعتدى عليه. إذ لكل حق موضوعه، والذي ينبغي أن تتحقق فيه شروط معينة، ليستجمع صفة الحق، ويكون محلاً للاعتداء الذي يقع عليه، وينبغي على الجاني أن يكون عالماً بذلك، فإن جهل هذا الأمر انتفى توافر القصد الجنائي في حقه[٢].

ومن عناصر الواقعة التي ينبغي العلم بها كذلك، العلم بمكان ارتكاب الفعل، أو بالصفات التي يتطلبها القانون فيه والصفات التي يتطلبها في المجني عليه. فإذا كان صحيحاً أن القاعدة هي أن الصفة الإجرامية تتقرر للفعل بصرف النظر عن مكان وقوعه، وإذا كان صحيحاً كذلك أن الأصل أن تتقرر الحماية القانونية لكل شخص دون اعتبار للصفة القانونية التي يكون عليها. إلا أن المشرع قد يخرج عن هذه القواعد فلا يخلع على الفعل الصفة الإجرامية إلا إذا تم إتيانه في مكان معين، فجريمة الفعل الفاضح العلني يجب فيها توافر العلم بارتكاب الفعل في مكان عام أو مفتوح للجمهور، وجريمة زنا الزوج لا يجرمها الشارع إلا إذا ارتكبت في منزل الزوجية، وعليه فإن علم الزوج وشريكته بأن اشتراط أن يكون الزنا في منزل الزوجية يكون متطلباً في كل منهما، وفي جريمة الإهانة المنصوص عليها في المادة ١٣٢ من قانون العقوبات المصري يشترط أن يكون المجني عليه موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبطية القضائية أو أي إنسان مكلف

---

(١) مأمون سلامة – القسم العام – المرجع السابق – ص٣٠٦.

(٢) انظر: جارسون – المرجع السابق – مادة ٢٩٥ رقم ٤٩.

بخدمة عمومية، فلا يتوافر القصد إلا إذا كان الجاني عالماً بصفة المجني عليه.

وتدخل في عناصر الواقعة القانونية أيضاً الظروف المشددة التي تغير من وصف الفعل الجرمي. على أنه يخرج من هذا النطاق الظروف المكونة لحالة شخصية تتعلق بالجاني كما هو الحال في مسألة العود(١).

هذا والعلم بعدم المشروعية الجنائية أمر غير ضروري لتوافر القصد الجنائي، لأنه يتعارض مع القاعدة الجوهرية المستقرة في التشريع الجنائي بأنه لا يعذر أحد بجهلة بقانون العقوبات.

ويشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة إتيان السلوك الإجرامي، لكن لا يشترط أن يستمر القصد الجنائي طوال الفترة التي تستغرقها السببية في إحداث النتيجة، فالعبرة كما يقول البعض هي بتواجد القصد الجنائي بعنصرية، في اللحظة التي يتم فيها الفعل التنفيذي، بصرف النظر عن المدة التي تستغرقها عملية التسبب في إحداث النتيجة(٢).

والرأي المستقر في مصر وفرنسا على أنه لا عبرة بالباعث أو الغاية التي يتوقعها الفاعل من وراء فعله، فهما لا يدخلان في تكوين القصد الجنائي فنبل الباعث والغاية لا ينفي القصد(٣).

---

(١) محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق ص٦١٠، مأمون سلامة، القسم العام المرجع السابق ص٣٠٦ وما بعدها محمود محمود مصطفى – القسم العام – المرجع السابق ص٤٢٩ وما بعدها.

(٢) مأمون سلامة – القسم العام – المرجع السابق ص٣٠٩.

(٣) انظر في فرنسا جارسون – المرجع السابق – المادة الأولى رقم ٧٣، جارو – =

ثالثاً: أشكال القصد الجنائي:

يميز الفقه بين عدة أشكال للقصد الجنائي، فقد يكون القصد عاماً أو خاصاً، وقد يكون محدوداً أو غير محدود، وأخيراً قد يكون مباشر أو غير مباشر.

(أ) القصد العام والقصد الخاص:

٢٠٥- **القصد العام:** هو أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب الجريمة عارفاً بعناصرها القانونية. فالقصد العام يقوم إذاً على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة، وهو أمر لازم في جميع الجرائم العمدية دون تمييز. ويتم تحديد القصد العام بالنظر إلى كل جريمة على حدة، وذلك وفقاً للعناصر الداخلة في تكوينها كواقعة مادية.

أما القصد الخاص: فلا يكتفى بذلك، وإنما يتطلب ضرورة توافر عنصر آخر يضاف إلى العلم والإرادة.

فالقصد الخاص يلتقي إذاً مع القصد العام في جميع عناصره ولكنه يتطلب فوق ذلك أمراً آخر هو رغبة تحديد الإرادة الإجرامية لدى الجاني، إما بنتيجة محددة يريدها، وإما بباعث معين قد يدفعه إلى الجريمة بحسب الأحوال[١]، فلا يتحقق القصد الخاص إلا بتوافر هذا العنصر بالإضافة إلى

= المرجع السابق – الجزء الأول رقم ٢٩٠ ص٥٧٣، وفي الفقه المصري، محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٤ ص٤٢٢، محمود نجيب حسني رقم ٦٧٤ ص٦٣٣، مأمون سلامة، المرجع السابق ص٣١٠، وفي الفقه العراقي، حميد السعدي – المرجع السابق – ص٢٣٢.

(١) رؤوف عبيد – القسم العام – المرجع السابق – ص٣٠٤.

عناصر القصد العام.

فإذا كان صحيحاً أن الشارع الجنائي لا يعتد بالغاية أو الباعث، فإنه يرى – استثناء ضرورة الاعتداد بغاية معينة حتى يكتمل الركن المعنوي، ومن أمثلة الجرائم ذات القصد الخاص ما نصت عليه المادة (٢٢١) من قانون العقوبات المصري المتعلقة بتزوير الشهادات الطبية من أن يكون الجاني قد قصد إلى غاية معينة هي الرغبة في أن «يخلص نفسه أو غيره من أي خدمة عمومية» وكذلك ما نص عليه المشرع في جريمة التزوير حيث يتطلب فيها القانون نية استعمال المحرر المزور فيما زوره من أجله. وفي جريمة السرقة يتطلب المشرع كذلك نية التملك[١].

وللقصد الخاص من الناحية القانونية أهمية: فقد يكون لازماً لقيام الجريمة من أساسها، فإن انتفى انتفت الجريمة، لأن الجريمة تدور معه وجوداً وعدماً، فلا قيام لجريمة التزوير مثلاً أو السرقة بدون توافر القصد الخاص، على أن القصد الخاص قد يقف دوره عند حد تعيين الوصف القانوني للفعل والعقاب المقرر له. ففي مثل هذه الحالة يكون القصد العام كافياً لتحقيق الجريمة ويقتصر دور القصد الخاص على تغيير الوصف القانوني لها بالتخفيف أو التشديد، كما هو الشأن في جريمة الرشوة، إذ يكفي القصد العام لقيامها فإذا كان القصد من هذه الجريمة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة، أي إذا توافر لها قصد خاص استتبع ذلك تغيير وصفها وصارت عقوبتها هي العقوبة المقررة لهذا الفعل

---

(١) وفي شأن ما إذا كان ينبغي توافر القصد الخاص في جرائم القتل، راجع الخلاف بين الفقهاء، معروضاً في رؤوف عبيد – القسم العام – ص٢٩٩ وما بعدها.

بالإضافة إلى الغرامة النسبية.

(ب) القصد المباشر والقصد الاحتمالي:

٢٠٦- يعني بالقصد المباشر توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، مع العلم بتوافر عناصرها على النحو الذي يتطلبه الشارع فالقصد يكون مباشراً إذا كانت النتيجة التي توقعها الجاني مؤكدة الحدوث. وعلى ذلك فإنه إذا أتى الجاني هذا السلوك مع هذا التوقع فإن ذلك يفيد اتجاه الإرادة إلى تحقيق تلك النتيجة. أما مجال هذا القصد فهو ينصرف إلى كافة الحالات التي يتصور الجاني فيها عناصر الجريمة متحققة، أو في طريقها إلى التحقيق بشكل يقيني. وليس للقاضي أن يفترض - كقاعدة - هذا القصد المباشر كما لا يمكن أن يحل محله الخطأ أو الإهمال أياً كان جسامة هذا الفعل[1] وتقدير توافر القصد المباشر من المسائل الموضوعية إلا في الحدود العامة التي يكون فيها لهذه المحكمة أن تراقب كافة المسائل الموضوعية[2].

أما القصد الاحتمالي: فيعني به وصف يطلق على نوع من القصد الجنائي يقع على الحدود بين العمد والخطأ. وقد يكون عمدياً مبنياً لا على إرادة نتيجة معينة، وإنما على مجرد قبولها أو إمكان توقعها. فيتحقق القصد عند حصول نتيجة لم يتوقعها الجاني كأثر لازم وحتمي لفعله، وإنما تترتب باعتبارها ممكنة الوقوع ومحرمة بحكم القانون، فالاحتمال هنا متصل بالنتيجة وليس بالقصد، ومع ذلك فإننا نقول القصد الاحتمالي على أساس أن

---

(١) رؤوف عبيد - القسم العام - المرجع السابق - ص٣٠٧.

(٢) نقض ١٧ يناير (كانون الثاني) ١٩٢٩ - القواعد القانونية - الجزء الأول رقم ١٢٦ - ص١٤٨.

القصد في أحداث النتيجة الواقعة هو قصد احتمالي أي متعلق بقبول الأثـــر الممكن الوقوع. وعلى ذلك فمن يقود سيارته بسرعة فائقة في طريق مزدحم بالمارة متوقعاً أن يصيب أحدهم ومع ذلك يقبل تحقق مثل هذه النتيجة، فإذا أصاب إنساناً عندئذ كانت جريمته عمدية، أما إذا لم يقبل النتيجة وكان قــد تمنى عدم حدوثها فإنه لو أصاب شخصاً من المارة فإن جريمته تكون غير عمدية في صورة الخطأ الواعي مع التوقع[1].

(جـ) القصد المحدود والقصد غير المحدود:

٣٠٧- يتعلق هذا المعيار بموضوع النتيجة الإجرامية ذاتها، أي أنه لا ينصرف إلى النتيجة وإنما ينصرف إلى موضوع الجريمة.

فيتوافر القصد المحدود: عندما تكون إرادة الجاني متجهة نحو تحقيــق نتيجة معينة بالذات، كما لو أراد شخص مثلاً قتل خصمه بإطلاق الرصاص عليه، فعندئذ يكون قصده معيناً ومحدداً لأنه انحــصر فــي إزهــاق روح شخص ثابت معلوم.

أما القصد غير المحدود: فإنه يتحقق عندما تنصرف إرادة الجاني إلـــى تحقيق نتيجة إجرامية دون تحديد لموضوعها. فمــن يطلــق النــار علــى الجمهور ويقتل بعض الأفراد يعد قاتلاً بالرغم من عــدم معرفتــه لهويــة ضحاياه.

(د) القصد البسيط والمقترن بسبق الإصرار:

٢٠٨- ومعيار التمييز بين هذين القصدين هو تجرد القصد من ســبق

---

(١) مأمون سلامة – القسم العام – المرجع السابق – ص٣١٣.

الإصرار أو إقترانه به، ومن ثم كان تحديد فكرة سبق الإصرار هو السبيل لتحديد هذا المعيار.

ويعرف سبق الإصرار بأنه التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها، وقد عرفه الشارع العراقي في المادة (٣٣) فقرة (٣) من قانون العقوبات: بأنه «التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها، بعيداً عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي».

وقد عرفه المشرع المصري في المادة (٢٣١) من قانون العقوبات بكونه القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المضر منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط.

والتعريف الذي وضعه المشرع العراقي أفضل من التعريف الذي وضعه المشرع المصري لأن المشرع العراقي أبرز - بعكس المصري - فكرة هدوء الجاني في التفكير وتخلصه من الانفعالات النفسية القوية التي تجعله غير مسيطر على نفسه. وأهمية سبق الإصرار في أنه يعد سبباً في تشديد العقاب في جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم.

الفرع الثاني

القصد المتطلب في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة

٢٠٩- والسؤال الآن يكمن في معرفة طبيعة القصد الذي يتطلبه المشرع لتحقيق جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة السابق ذكرها وهي جرائم الحصول على الحديث أو الصورة وجريمة إذاعة أو استعمال

التسجيل أو المستند والتهديد بالإفشاء[1].

ويلاحظ أن كلاً من المشرعين المصري والفرنسي يعالجان في هذا الخصوص الجرائم المتعلقة بتسجيل الأحاديث والتقاط الصورة. غير أن هناك اختلافاً بين التشريعين، فبينما عالج المشرع المصري جريمة وهي جريمة التهديد بالإفشاء، نجد أن القانون الفرنسي لم ينص على مثل هذه الجريمة. كما أن المشرع الفرنسي تكلم – بعكس المشرع المصري – عن جريمة نشر المونتاج. وسوف نحدد القصد المتطلب بالنسبة لهذه الجرائم جميعاً عدا جريمة نشر المونتاج فقد أثرنا علاجه عند الكلام عن هذه الجريمة في فرنسا.

طبيعة القصد المتطلب:

٢١٠- يلزم لوجود هذه الجرائم توافر القصد الجنائي وهو ما يستفاد من تعريف هذه الجريمة بكونها، «اعتداء على حرمة الحياة الخاصة»، فالاعتداء يفترض القصد[2] بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة في القانون المصري بعكس القانون الفرنسي الذي اشترط صراحة أن يكون الاعتداء بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المواد (٣٦٨، ٣٦٩) عمداً أو قصداً «Volontairement» et «sciem ent»

ويتخذ الركن المعنوي في هذه الجرائم الثلاث صورة القصد الجنائي الذي يقوم – كما رأينا – على العلم والإرادة. فيجب أن يعلم المتهم في جريمة الحصول على الحديث أو الصورة بالصفة الخاصة للحديث أو

(١) راجع نصوص هذه المواد ص١٥١ هامش (٢٤٩)، ص٣١٤ هامش (٢).

(٢) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق ص٧٨٠.

لالتقاط الصورة، كما يتعين على المتهم في جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند أن يكون عالماً بمصدر التسجيل أو المستند وطبيعة نشاطه، وأن من شأنه الاستعمال أو الإذاعة أو تسجيل الإذاعة، كما يلزم أن تتجه إرادته إلى ذلك. وتطبيقاً على ذلك فإن جريمة الالتقاط لا تقوم لها قائمة إذا استمع شخصان متحدثان تليفونياً لشخص آخر نتيجة لتشابك الخطوط[1] كما لا يرتكب هذه الجريمة الشخص الذي يلتقط صورة لمنظر ثم يباغت فجأة بوجود مشهد عاطفي بين شخصين[2] كما لا يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٠٩) مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري المقابلة للمادة (٣٦٩) مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري المقابلة للمادة (٣٦٩) عقوبات فرنسي من حصل على التسجيل أو المستند ثم فقد منه فإذاعة من عثر عليه أو استعمله[3].

لكن ما هو نوع القصد المتطلب:

يتنازع في الفقه المصري والفرنسي اتجاهات ثلاث:

أولالهما: يرى[4] أن القصد المتطلب في هذه الجرائم الثلاث هو قصد

---

(١) جسان – المرجع السابق – بند ٨٦، محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق ص٤٣٣، بند ٣٨٣ محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧٣ بند ٧٦٦.

(٢) رافاناس: – رسالته السابقة – ص٨٣٨.

(٣) محمود نجيب حسني – القسم الخاص، المرجع السابق – ص٧٨٠ – بند ٧٧٨.

(٤) ليفاسير – الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١١٥، ص١١٦، بيكور – المرجع السابق – ص٢٠٣، محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧٣ وص٧٧٧ وص٧٨٠.

عام ولا عبرة بالبواعث إلى ارتكاب الجريمة. ويستند أصحاب هذا الرأي في فرنسا لتأييد وجهة نظرهم إلى أن مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٧٠ كان ينص على أن التقاط الأحاديث والصور ينبغي أن يكون قد تم «بقصد الاعتداء على سرية الحياة الخاصة أو الحصول على ربح أو فائدة من وراء ذلك» أي أن المشرع كان يجعل من الباعث عنصراً من عناصر الجريمة غير أن إدخال الباعث هنا كان محلاً لنقد شديد وهو الأمر الذي اقترحت معه لجنة تعديل القانون إلغاءه ملاحظة أن الدافع الشخصي للفعل لا يعد من مكونات الجريمة، وأن الرجوع إلى الهدف المتوخي ليس أمراً مقبولاً. وبعبارة أخرى فإن أصحاب هذا الرأي يعتقدون أن كون النص قد جاء خالياً من الإشارة إلى الباعث على ارتكاب الجريمة، قد جعل القصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام دون اعتبار للباعث.

ثانيهما: يرى[1] أن القصد العام لا يكفي وإنما يلزم أن يوجد إلى جانب هذا القصد، قصد خاص وهو الذي يتحقق عن طريق اتجاه الإرادة لإتيان الفعل باستعمال التسجيل أو المستند، لأن الفعل الأخطر منه إذا جرد من النية الخاصة فيلزم أن يتوافر إلى جوار القصد العام قصد خاص يتمثل في وجود الباعث الذي قد يكون متمثلاً في مصلحة أو مجرد نوع من الفضول. ومع ذلك يرى صاحب هذا الرأي في مصر أنه يكفي بالنسبة لجريمة استعمال التسجيل أو المستند أن يكون القصد عاماً.

---

(١) محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق ص٤٣٦ بند ٣٨٤.
شافان: – المرجع السابق – ص٦١٣ وص٦١٤، بادنتر: – حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الإليكتروني الخفي – المرجع السابق بند ٢٠ وما بعدها، رافاناس – رسالته السابقة – ص٥٢٢.

وثالثهما: قال به بعض الفقهاء الفرنسيين[1] يرى أنه إذا كان صحيحاً أن النص بوضعه الحالي، يستبعد الرجوع إلى الدوافع إلا أن النص يقتضي أن يكون الفاعل قد اعتدى عمداً على الحياة الخاصة، وهذه الصيغة تقتضي أن يكون هناك قصد عام وقصد خاص.

والقصد العام: يتمثل في العلم والإرادة، والقصد الخاص: هو الذي يتحقق عن طريق الرغبة في الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة للغير.

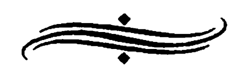
يبقى أن نشير إلى أن نص المادة (٣٠٩) مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري قد جرمت أمراً ليس منصوصاً عليه في القانون الفرنسي، حيث نصت المادة المذكورة على أن: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه». وليس من شك في أن هذه الجريمة جريمة عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، شأنها شأن سائر الجرائم الأخرى التي يقع بها الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة. ويختلف الفقه المصري في شأن تحديد شكل القصد المطلوب لقيام هذه الجريمة. فبعضهم يرى[2] أن القصد المتطلب في هذه الجريمة هو «قصد خاص» ويقوم القصد العام في هذه الجريمة على افتراض العلم بمصدر الحصول على الأمر المهدد بإفشائه، مع التوقع بأن

---

(١) جسان: - المرجع السابق بند ٨٢ و٨٧، برادل: المرجع السابق بند ٢٧، بلان: المرجع السابق بند ٣٢.

(٢) محمود نجيب حسني - القسم الخاص - المرجع السابق بند ٧٨٣ ص٧٨١، وص٧٨٢.

من شأن هذا التهديد التأثير على إرادة المجني عليه واتجاه الإرادة إلى الكتابة أو القول أو الإيماء الذي قام التهديد به، وإلى التأثير على إرادة المجني عليه. أما القصد الخاص فأساسه نية حمل الشخص على القيام بعمل، أو الامتناع عنه، ولا عبرة بما إذا كان هذا الفعل أو الامتناع يعد مشروعاً أم لا. وهناك رأي ثاني[1] يذهب إلى أن القصد المتطلب في «جريمة التهديد بالإفشاء» هو «قصد عام»، ولا عبرة في قيامه بالباعث أو الغاية، فيستوي أن يكون من استعمل التسجيل أو المستند قد ابتغى الحصول على ربح منفعة من وراء ذلك أم لا.



(١) محمود محمود مصطفى - القسم الخاص - المرجع السابق بند ٣٨٤ ص٤٣٦.

المبحث الرابع

الاعتداء على الحياة الخاصة بإحدى الوسائل الحديثة

٢١١- قلنا أنه ينبغي أن تقع جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة، في مكان خاص، وبدون موافقة المجني عليه، وأن يكون هناك ركن معنوي صورته القصد الجنائي، وأن يكون هناك اعتداء على الحياة الخاصة بإحدى الوسائل الحديثة، ولتحديد الاعتداء على الحياة الخاصة، ثار التساؤل عما إذا كان ينبغي أن يكون ثمت ضرر قد لحق الشخص حتى يمكن القول بوجود اعتداء على الحياة الخاصة أم لا.

وقوع اعتداء على الحياة الخاصة:

٢١٢- يلزم لكي تكون التصرفات مجرمة، وقوع اعتداء على الحياة الخاصة، وهذا الشرط ظاهر صراحة في المادة (٣٠٩) مكرر من قانون العقوبات المصري، وما يقابلها في القانون الفرنسي، التي تحرم «كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه» ومن شأن ذلك أن يتحدد لنا المجال الذي ينحصر فيه نطاق العقاب في حالات الافتئات على الحق في الحياة الخاصة[١] وليس من شك في أنه من الممكن أن يقع الاعتداء على الحياة الخاصة بواحدة من غير هذه الوسائل المذكورة في القانونين المصري والفرنسي، إلا أنه في مثل هذه الحالات لا توجد جريمة جنائية بالمعنى الذي تكلم عنه كل من القانونين ومع ذلك فإن مجرد استخدام الوسائل المحرمة قانوناً لا يكفي لقيام الجريمة،

---

(١) ليفاسير: الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١١٢.

وإنما ينبغي أن يكون استعمال تلك الوسائل قد أدى إلى وقع اعتداء على «ألفة الحياة الخاصة». وقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين الذين علقوا على النصوص المدنية والجنائية التي جاء بها قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ أن يستخلصوا مدلول فكرة الحياة الخاصة[١] وقد سبق لنا أن استعرضنا بصورة مفصلة المعنى فكرة الحياة الخاصة ورأينا أنه من الصعب إيجاد مفهوم موحد وثابت لها، لما للمسألة من نسبية، وهذا الذي نقول به يسري بالنسبة للقضاءين المدني والجنائي دون اختلاف. ويتفرع على ذلك ضرورة أن يترك تحديد ما يعد من قبيل الحياة الخاصة لقضاة الموضوع يقدرونه على ضوء الأحوال والعادات والتقاليد والأعراف ووضع الشخص ومركزه في الحياة اجتماعياً وسياسياً.

وهنا نود أن نشير إلى أنه لا ينبغي التضييق من نطاق الحياة الخاصة وقصره على الحياة العاطفية للفرد كما ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين[٢] فالحياة الخاصة للفرد متشعبة ومعقدة وتشمل أمور كثيرة، منها ما يتعلق بالحياة الزوجية، وما يدخل في نطاق الاهتمامات التي لا يقصد المرء أن تكون محلاً للمشاركة إلا في نطاق محدود، كما هو الشأن في المشاكل

---

(١) ليندون: أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ - المرجع السابق - بند ٢، ٢٥، برادل: المرجع السابق بند ٦، ١١.

وقد اهتم بعض الفقهاء بضرورة أن يكون من شأن التقاط الأحاديث أو الصور الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة. انظر: شافان: المرجع السابق - ص٦١٢، جوابيه: المرجع السابق بند ٨٤٥.

(٢) جسان: المرجع السابق بند ٧٠ وما بعدها.

الصحية ومستقبل الأولاد[1].

هذا ويخرج من نطاق الحياة الخاصة، كما رأينا، كل ما يتعلق بالحياة العامة لأنها تجرى بصفة عادية خارج الأماكن الخاصة، كما أن هناك جزءاً منها يخص جمهور الناس، ومع ذلك فإنه قد يحدث أن تتم المسائل المتعلقة بالحياة العامة في الأماكن الخاصة، مثال ذلك المحادثات التي تجرى بين بعض السياسيين حول مسألة ذات طابع سياسي في مقر الحرب، فإذا ما تم تسجيل الحديث في مثل هذه الحالة بدون علمهم أو علم أحدهم أو إذا ما التقطت صورتهم أو صورة أحدهم بدون إرادتهم فإنه يكون هناك اعتداء على الحياة الخاصة.

ولا يغيب على الفطنة أن نطاق حماية الحياة الخاصة من الوجهة الجنائية أضيق من نطاق حماية هذا الحق من الوجهة المدنية، وآية ذلك أن

(١) ليفاسير: الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق ص١١٤ وفي رأينا أن الحكم الصادر من محكمة «Pontarlier» في ٢٠ مايو (مايس) ١٩٧٧ «بتبرئة الزوج الذي رفض أن يشارك زوجته نفقات المنزل وهي لم تكن قادرة على تقديم الدليل الكافي على ذلك، فما كان منها إلا أن اتفقت مع محضر طالبة منه أن يتصنت على المحادثات التليفونية التي تتم بينها وبين زوجها – الذي كان يقطن أحد الفنادق – بحيث يمكن أن يحرر محضراً بمضمون الحديث، في رأينا أن وقائع القضية تتعلق بالاعتداء على الحياة الخاصة للزوج. وأن ما ذهبت إليه المحكمة من تبرئة المتهم إرتكاناً إلى أن الفندق يعتبر مكاناً عاماً أمر قد جانبها فيه التوفيق، فالحجرة في الفندق تعتبر مكاناً خاصاً وذلك بعكس التليفون الذي يكون موضوعاً في صالة الزوار.

انظر:

Trib. corr. de pontartier, 20 Mai, 1977 Gaz – de- Pal. 1977 2é sem. P. 516.

المشرع الجنائي في كل من مصر وفرنسا قد ضيق من ذلك سلفاً حين اقتضى أن تكون المحادثات أو الصور المسجلة أو المأخوذة قد تمت في مكان خاص حتى يمكن أن تقوم جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة المذكورة، كما أن كلاً من القانونين اشترط أن يقع الاعتداء بإحدى الوسائل الحديثة، وعلى العكس من ذلك يتحقق الاعتداء على الحياة الخاصة من الوجهة المدنية - في ظل الظروف الحالية للنصوص التشريعية - إذا تم تسجيل محادثات خاصة في مكان عام وكان التسجيل بأي وسيلة من الوسائل.

اشتراط الضرر:

٢١٣- لكن هل يشترط لقيام الجريمة وتوقيع العقاب أن يكون من شأن الاعتداء على الحياة الخاصة أن يلحق ضرراً بالمجني عليه؟

ثار هذا التساؤل في الفقه الفرنسي. ومبعث التساؤل يكمن في أنه يمكن أن نتصور وجود حالات لتسجيل الأحاديث أو التقاط الصور، لا يلحق فيها المجني عليه ضرر. فمن سبق أن تم تصويره ونشرت صورته في الصحف العامة، ثم وقع بعد ذلك اعتداء على حقه في الحياة الخاصة بأن التقطت صورته مرة أخرى في مكان خاص، وتم نشرها بدون علمه وبدون رضاه، فإن القول في مثل هذه الحالة بأن هناك ضرراً قد أصاب المجني عليه أمر لا يسنده الواقع[١] وقبل أن نعرض لآراء الفقهاء في هذا الشأن نذكر أن هذا القول ليس دقيقاً على إطلاقه. فإذا تم تصوير شخص سبق أن نشرت صورته - على افتراض توافر العناصر الأخرى للجريمة، يلحقه دون شك

(١) جسان: المرجع السابق - بند (٧٦).

ضرر إذ أن هناك اعتداء وقع على حياته الخاصة في المرة الثانيــة حــين أخذت صورته وهو في مكان خاص[1].

ومن الجدير ذكره أن مشروع قانون العقوبات الفرنــسي لــسنة ١٩٧٠ كان يشترط أن يتم التسجيل أو التصوير «بقصد الإضرار بالحياة الخاصــة أو بقصد تحقيق نفع من وراء هذا الاعتداء»[٢]، وحين عرض هذا الــنص على الجمعية الوطنية رأت لجنة الصياغة حذف هذا الشرط وجاء الــنص مرسلاً خالياً من الإشارة إلى دوافع ارتكاب الفعل. وعلى ذلك اختلف الفقهاء الفرنسيون بشأن هذه المسألة. فيرى البعض[٣] أن اشتراط الــضرر أمــر يقتضيه النص وأن هناك ضرراً معنوياً في كل الأحوال. ويستند صــاحب هذا الرأي، تأييداً لما يدعيه إلى أن نص المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات الفرنسي يجعل رفع الدعوى مرهوناً بالتقدم بشكوى من قبل المجني عليــه. على أننا نرى مع البعض الآخر[٤]، أن هذا القول لــيس دقيقــاً – والــرأي ينطبق أيضاً بالنسبة للتشريع المصري – فالنص لا يومئ من بعيد ولا من قريب إلى ضرورة أن يكون هناك ضرر، فالروح العامة للقانون تميل إلى

---

(١) ونعتقد أن هذا هو مذهب القضاء الفرنسي. فقد سبق أن رأينا أن القــضاء المــدني الفرنسي قرر أن هناك اعتداء وقع على الحياة الخاصة للممثلة المشهورة «برجيت باردو» حين التقطت صورتها وهي في حديقة بيتها وذلك علــى الــرغم مــن أن صورة الممثلة المشهورة بل وكل جسدها يعرض تقريباً يومياً على شاشات السينما والتليفزيون ليس في فرنسا وحدها بل وفي معظم البلاد الأوربية ودول العالم.

(٢) انظر ذلك مذكوراً عند جسان – المرجع السابق بند ٧٦.

(٣) ليندون: أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ – المرجع السابق بند ٩.

(٤) برادل المرجع السابق – بند ٦، ٢٤.

استبعاد هذا المعنى فالحق في احترام الحياة الخاصة – على ما رأيناه – يعد من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ومن ثم ينبغي حماية هذا الحق بصرف النظر عما إذا كان هناك ضرر أم لا. ومن ناحية أخرى فإن اشتراط أن يكون تحريك الدعوى الجنائية مرهوناً بشكوى من المجني عليه، لا يستفاد منه حتماً أن يكون هناك ضرر، فالرأي السابق يخلط بين الحق في رفع الدعوى العمومية أي الحق في ملاحقه الجاني جنائياً – وبين الحق في الحصول على التعويض، إذ ينبغي التمييز بين مجرد التقدم بالشكوى البسيطة – إن صح التعبير – وبين التقدم بالشكوى المصحوبة بالادعاء المدني[1] فإذا كان قبول هذا الأمر مرهوناً بوجود ضرر حال مباشر وشخصي، فإن هذه الأمور ليست متطلبة بالنسبة للشكوى البسيطة. بيد أن مجرد التقدم بشكوى واحده يكفي لتحريك الدعوى الجنائية، ومن ثم فإن اشتراط الضرر ليس أمراً لازماً لقيام الجريمة[2].

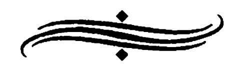
---

(١) فالمادة (٨٥) إجراءات جنائية فرنسي تجيز للمدعي المدني أن يحرك الدعوى الجنائية أمام قاضي التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالإدعاء المدني مسمى بالشكوى، فإذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدني اعتبر مجرد بلاغ.

(٢) جسان: المرجع السابق بند ٨٠.

وهذا الذي نقول به لم يأخذ به الشارع العراقي في التجريم الخاص «بإفشاء الأسرار» والذي يعد – في جانب منه – تطبيقاً لمبدأ عام هو الاعتداء على الحق في الخصوصية. فالمادة ٢/٤٣٨ من قانون العقوبات العراقي تنص على أن: «من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم» فاشتراط أن «تسيء إليهم» يعني لزوم أن يكون هناك ضرر.

على أنه يشترط أن يكون الاعتداء على الحياة الخاصة – الواقع بواسطة التقاط الأحاديث أو الصورة – قد تم عن طريق استخدام واحدة من الوسائل التي من شأنها أن تسمح بتقوية الصوت المسجل وتكبير الصورة الملتقطة فالمشرع الجنائي المصري والفرنسي يشترطان أن يكون الحصول على الحديث أو الصورة أو إذاعة أو استعمال أو نشر التسجيل أو الصورة، «قد تم عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه». وهذا الوصف يتطلب تفسيراً واسعاً. فليس ضرورياً أن يكون الجهاز المستعمل متطوراً أو ممثلاً لأحدث ما وصل إليه التقدم العلمي الحديث.



الفصل الثاني

الأحكام الخاصة بجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة

تمهيد وتقسيم:

٢١٤- ذكرنا أن قانون العقوبات كان يقصر الحماية للأفراد على مجموعة من الجرائم التقليدية، إلا أنه قد ترتب على التطور التكنولوجي الحديث وما صاحبه من تعرض الحياة الخاصة للأفراد لمخاطر لم تكن ماثلة من قبل، أن اضطر المشرع الجنائي في القانون المقارن إلى التدخل لتجريم بعض الأفعال.

ورأينا أن المشرع الجنائي المصري قد قرر في هذا الصدد حماية لثلاثة أنواع من الجرائم: جريمة الحصول على الحديث أو الصورة، وجريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند، وجريمة التهديد بالإفشاء. وهذه الجرائم تقابل الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣٦٨، ٣٦٩) من قانون العقوبات الفرنسي، مع ملاحظة أن هذا الأخير لم يتكلم عن جريمة التهديد بالإفشاء، ولكنه يعرف جريمة أخرى تسمى جريمة المونتاج[1]، وهي

---

(١) وهناك جريمة أخرى يعرفها القانون الفرنسي، وهي جريمة تصنيع واستيراد وتوزيع – دون الحصول على ترخيص وزاري مسبق لأجهزة تستعمل في تحقيق عمليات تعد انتهاكاً للحياة الخاصة. وقد نص هذا القانون في المادة (٣٧١) على أن تصدر لائحة بالأجهزة الخاصة بالعمليات التي يمكن أن تكون إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (٣٦٨)، ولا يمكن تصنيع أو استيراد أو بيع أجهزة واردة في القائمة إلا بموجب ترخيص وزاري وبالشروط التي تحددها هذه اللائحة. ويرى الأستاذ ليفاسير أن هذه اللائحة التي يجب عليها أن تضع بياناً في هذه =

= الآلات، وتحدد ظروف اختيارها والتصريح بها لم تصدر حتى الآن منذ صدور قانون العقوبات الفرنسي رقم ٧٠ – ٦٤٣ لسنة ١٩٧٠. والسلطات العامة في فرنسا ما زالت في حيرة ويظهر أن تدخلها ليس قريباً (ليفاسير: الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١١١). وفي مذكرة مكتوبة بسؤال رقم (١٣٨٦٥) بتاريخ ٢٢ يناير (كانون الثاني) ١٩٧٤ موجه من الأستاذ (M.J.Cluzel) إلى وزير العدل الفرنسي عما إذا كانت الحكومة تنوي صياغة النص الضروري لتطبيق المادة (٣٧١) عقوبات فرنسي، فكانت إجابة وزير العدل:– «أن مسألة تنظيم صناعة واستيراد وبيع بعض الأجهزة المصغرة التي تستخدم في تسجيل الأحاديث أو تصوير الأشخاص تثير مشاكل قانونية واقتصادية كثيرة، وصعوبات ليس من الممكن حتى الآن حلها كلية» «ويجب أن يلاحظ في الواقع أن القانون لا يسمح للحكومة بإصدار تنظيم يتعلق على الأخص بتمييز كل الأجهزة المصغرة للتصنت أو التسجيل أو التصوير، وإذا كانت المادة (٣٧١) تقرر على سبيل الاختيار فقط – وضع لائحة إدارية عامة فإن المادة تحدد نطاق التطبيق للأجهزة التي تقوم بهذه العمليات التي يمكن أن تكون إحدى الجرائم المقررة في المادة (٣٦٨) عقوبات أي بالنسبة للأجهزة التي تسمح بالتجسس على الحياة الخاصة».

«لذا فإنه يبدو من الصعب للغاية وضع قائمة بهذه الأجهزة فأغلبها يمكن أن تستعمل لأغراض مشروعة للغاية ولا تضر إلا في الاستعمال الذي يمكن أن يحدث منها».

«ومع ذلك فلمحاولة إيجاد حل يحترم إرادة المشرع دون حدوث اعتداء خطير على حرية التجارة والصناعة فإن وزارة العدل قد كونت لجنة من وزارات مختلفة انتهت أعمالها بصياغة مشروع القرار».

«ولكن يبدو أن بعض الصعوبات على الأخص في مجال التنظيم الجمركي لم تحل حتى الآن، فهناك دراسة تكميلية قد عملت على مستوى الوزارات لتحاول وضع مقترحات لتحوز موافقة جميع الإدارات المعنية». =

جريمة لم ينقلها عنه المشرع المصري[1].

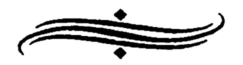
ولدراسة هذه الجرائم التي تعد اعتداء على ألفة الحياة الخاصة نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: لدراسة جريمة استماع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة.

المبحث الثاني: جريمة التقاط أو نقل الصورة.

المبحث الثالث: جريمة الاحتفاظ أو إفشاء أو استعمال الأحاديث أو الصور المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة، والتهديد بها.

المبحث الرابع: جريمة المونتاج.



= (جلسة مجلس الشيوخ الفرنسي في ٢٦ فبراير (شباط) ١٩٧٤ - الجريدة الرسمية الفرنسية ١٩٧٤ ص١٣٤).

(١) وثمت بعض التشريعات المقارنة كانت سباقة في إصدار قوانين متعلقة بحماية الحياة الخاصة للأفراد، كما هو الحال في ألمانيا الاتحادية وسويسرا والبرازيل والنمسا كما ذكرنا.

المبحث الأول

جريمة استماع أو نقل أو تسجيل المحادثات الخاصة

٢١٥- اهتم المشرع الجنائي في القانون المقارن بحماية الحياة الخاصة ضد وسائل التجسس عليها، فضمن نصوصه مجموعة من القوانين التي ترمي إلى تحقيق حماية هذه الحياة. وقد جرم المشرع الجنائي الفرنسي في المادة (٣٦٨) منه وهي المقابلة للمادة (٣٠٩) مكرراً من قانون العقوبات المصري فعلين هما: الحصول على الحديث والتقاط الصورة دون موافقة صاحب الشأن. على أنه نظراً لاختلاف الموضوع الذي ينصب عليه فعل المتهم في كل منهما - الحديث في أولهما والتقاط الصورة في ثانيهما - ونظراً لما يستتبعه هذا الأمر من اختلاف في الأفعال التي تقوم بها كل جريمة، فقد آثرنا أن ندرس كل جريمة من الجريمتين على حده. ولذا سنتكلم هنا عن الجريمة المتعلقة بالحصول على الحديث.

أركان الجريمة:

٢١٦- يشترط لقيام الجريمة المتعلقة بالحصول على الحديث أن يكون هناك موضوع، وهو يتمثل في المحادثات التي تجرى في مكان خاص، وهذا هو ما اشترطه المشرع الفرنسي والمصري. وقد زاد المشرع المصري صراحة المحادثات التي تجرى عن طريق التليفون، ثم ركن مادي مبناه ما يصدر عن المتهم من سلوك متمثل في الاستراق أو التسجيل أو النقل عن طريق جهاز، وأن يترتب على هذا النشاط نتيجة هي الحصول على الحديث. ثم ركن معنوي قوامه القصد الجنائي.

وسنتناول هذه الأمور بالشرح والتفصيل، على أننا نحيل في شأن

العناصر المشتركة - كالقصد الجنائي، وكون المكان خاصاً، ورضاء المجني عليه - إلى ما سبق أن درسناه. ونحيل أيضاً بالنسبة للظرف المشدد إلى الفصل الخاص بدراسة العقوبات المقررة جزاء لهذه الجرائم.

أولاً: موضوع الجريمة:

٢١٧- أشرت إلى أن موضوع الجريمة قوامه محادثات تجرى في مكان خاص أو عن طريق التليفون. فينبغي أن يتعلق موضوع الجريمة بأحاديث. فحين استخدم المشرع تعبير «المحادثات» إنما أراد أن يقصر نطاق الجريمة على ما يأخذ طابع المحادثات المتفوه بها بين الأشخاص. ويعد حديثاً كل صوت له دلالة مفهومة، سواء أكان هذا الفهم من الممكن إدراكه لدى جمهور السامعين أو لدى فئة معينة منهم. ولا عبرة في ذلك باللغة التي يجرى بها الحديث[١] وعلى ذلك إذا لم يكن للصوت المسموع وصف الحديث، كما لو تعلق الأمر بألحان موسيقية لمؤلف موسيقي فإن هذا الركن من الجريمة لا تقوم له قائمة[٢] ويعد من قبيل المحادثات الخاصة تنهدات العشاق التي تصدر في شكل زفرات[٣] هذا بالرغم من التفسير الضيق الذي يأخذ به القانون في مواده.

وقد رأينا أن المشرع الجنائي في مصر وفرنسا قد ربط حماية الحياة بالمكان، فاشترط أن تكون المحادثة قد تمت في مكان خاص، لتكون محلاً

---

(١) محمود نجيب حسني - القسم الخاص - المرجع السابق - بند ٧٦٢ ص٧٧٠.

(٢) بيكور: المرجع السابق - ص٢٠٣، برادل: المرجع السابق ص١١٤، جسان - المرجع السابق - بند (٣١).

(٣) جسان: المرجع السابق - بند (٣٢).

للحماية. وقلنا أنه كان الأحرى بالشارع الجنائي أن يضفي الحماية على الأحاديث متى كانت لها صفة الخصوصية بصرف النظر عن المكان الذي جرت فيه. خاصة وأن بعض التشريعات تأخذ بذلك[١].

هذا وينبغي أن نشير إلى أن المشرع الجنائي المصري قد وضع قرينة مطلقة أضفى بها الصفة الخاصة على كل حديث تم عن طريق التليفون[٢].

ثانياً: الركن المادي:

٢١٨- يلزم لتحقق هذا الركن أن يكون فعل التصنت والتسجيل والنقل قد تم عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، أي ينبغي أن يكون هناك نشاطاً إجرامياً يقترفه المتهم متوسلاً به إلى تحقيق نتيجة معاقب عليها، وقد بين المشرع وسيلة هذا النشاط. فالمحرم هنا هو واقعة الاستراق أو التصنت سراً أو تسجيل الحديث، أي حفظه على جهاز معد لذلك بقصد الاستماع إليه فيما بعد، أو نقل الحديث، أي نقله من المكان الذي تم فيه إلى مكان آخر غيره. ويشترط القانونان المصري والفرنسي أن يكون هذا النشاط الإجرامي قد تم «عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه» ويقصد بذلك، أي جهاز من الأجهزة التي أنتجت بفعل التقدم العلمي، ولم يحدد القانون أي جهاز من هذه الأجهزة، وإنما ترك الباب مفتوحاً لأن التقدم العلمي لا

---

(١) انظر في ذلك المادة (٢٩٨) من قانون العقوبات لألمانيا الاتحادية، والمادة (١٧٩) من قانون العقوبات السويسري، وكذا الباب الثالث من القانون الأمريكي المتعلق بضبط الجريمة في وسائل النقل والشارع الصادر عام ١٩٦٨. (راجع في ذلك المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية - المرجع السابق - ص٥٣٦).

(٢) محمود نجيب حسني - القسم الخاص: المرجع السابق - بند ٧٦٥، ص٧٧٢.

يتوقف، فالمشرع بتقريره لهذه الحماية بالنسبة للحياة الخاصة قد أراد أن يحميها ليس فقط ضد الوسائل التقليدية للتسمع وإنما أيضاً ضد التعسف الذي تولد عن التقدم العلمي والتكنولوجي في ميدان ما يسمى بالتقدم الـ «Audio - Visuel» أي السمعي والبصري[١] ومن هنا يجرم الـ «stéthoscopes»[٢] الحساس جداً الذي يثبت على الجدار لالتقاط الحديث من الحجرة المجاورة. فإذا لم ترتكب الجريمة بواحدة من هذه الوسائل فلا ينسحب عليها النص ولا تكون من ثم محلاً للعقاب[٣] ومن هنا فإن التصنت على الحديث أو الاستماع إليه عن طريق الإذن وحدها دون الاستعانة «بجهاز أياً كان نوعه» لا تقوم به الجريمة المنصوص عليها في القانونين المصري والفرنسي[٤] على أنه ليس من الضروري أن تكون المحادثات قد سجلت ونقلت عن طريق جهاز وإنما يكفي أن يكون قد استمع إليها بواسطة آلة «أياً كان نوعها» ثم نقلت بعد ذلك بطريقة أخرى[٥].

---

(١) انظر في هذا المعنى – جسان: المرجع السابق بند ٣٣، محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق بند ٧٦٥، ص٧٧٢.

(٢) روبرسون: المرجع السابق ص٦٠.

(٣) بيكور: المرجع السابق – ص٢٠٢، بادنتر: حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الإليكتروني الخفي – المرجع السابق بند ١٢.

(٤) جسان: المرجع السابق بند ٣٢، ليفاسير الحماية الجنائية للحياة الخاصة المرجع السابق بند ١٠، محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق ص٧٧٢، انظر عكس ذلك: ليندون: أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ – المرجع السابق بند ٨، محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف – الإسكندرية – ص٩٠.

(٥) بيكور: المرجع السابق ص٢٠٢.

ومن الأحكام التي تؤكد هذا الاتجاه في مصر ما صدر حديثاً من محكمة جنايات القاهرة[1] بتاريخ ١٩٨١/١١/٣ يتعلق موضوع هذه القضية بأن عاملاً فنياً «فني تيست» ومعه أربعة آخرون «لم تثبت إدانتهم» كان قد قدم إلى المحكمة بتهمة التجسس على المحادثات التليفونية التي كانت تجرى بين بعض الفتيات وأصدقائهن. قام المتهم بالتسجيل عليهن وتهديدهن بإفشاء ما تم التحصل عليه بطريق غير مشروع إن لم يخضعن لرغباته ويستجبن لنزواته. وقد رأت المحكمة أن ما صدر عن المتهم أمر تجرمه نصوص القانون الجنائي، وعلى وجه التخصيص المادتان ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري وفي ذلك قالت المحكمة أنه: «بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة أمر الإحالة وسماع طلبات النيابة العامة والمرافعة، وبعد المداولة من حيث أن واقعة الدعوى - بالنسبة للمتهم الأول ..... الذي يعمل «فني تيست» بسنترال العباسية استغل عمله في هذا الموقع وأجهزة السنترال المذكور التي تمكنه من معرفة أرقام المتحدثين تليفونياً. وقام خلال الثلاث سنوات السابقة على يوم - ١٩٨١/٣/٢١ باستراق السمع والتصنت على المحادثات التليفونية الخاصة التي كان يجريها المجني عليهن مع أصدقائهن، وقد سهل له ذلك معرفة الكثير من أسرارهن الخاصة التي استغلها في تهديد كل من الثانية والثالثة والرابعة منهن بإفشاء تلك الأسرار وفضحهن، ما لم يستجبن لرغباته غير المشروعة ومطالبته لهن بأن يلتقي بهن خارج مساكنهن وتكوين علاقات منافية للآداب معه، كما دأب هذا المتهم عدة مرات على قطع خطوط المواصلات التليفونية مستغلاً في ذلك

---

(١) محكمة جنايات القاهرة ٣ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٨١، حكم غير منشور.

الآلات والعدد التي يعمل عليها بسنترال العباسية كوسيلة من وسائل الضغط عليهن للانصياع لرغباته وإسماع بعضهن ألفاظاً نابية وجنسية رغم إرادتهن، كما دأب أيضاً على إزعاجهن وخاصة بالليل بمكالماته التليفونية دون رغبتهن أو موافقتهن بعد أن أتاحت له أجهزة السنترال المشار إليه معرفة أرقام تليفوناتهن وتليفونات المتحدثين معهن. وحيث أن الواقعة على النحو المتقدم قام الدليل على ثبوتها وصحة إسنادها إلى المتهم، وحيث أنه لما تقدم يكون قد تحقق لدى المحكمة على وجه القطع واليقين أن المتهم المذكور في غضون الثلاث سنوات السابقة على ١٩٨١/٣/٢١:

أولاً: تسبب عمداً في انقطاع الخطوط التليفونية التي أنشأتها الحكومة على النحو المبين بالتحقيقات.

ثانياً: بصفته موظفاً عمومياً «فني تيست» سنترال العباسية هدد كلاً من ..... لحملهن على الانصياع لرغباته على النحو المبين بالتحقيقات وذلك اعتماداً على سلطة وظيفته.

ثالثاً: وهو موظف عمومي «فني تيست» سنترال العباسية، اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمجني عليهن .. بأن استرق السمع عن طريق أجهزة المواصلات التليفونية لمحادثات جرت في أمكنة خاصة وذلك اعتماداً على سلطة وظيفته وعلى النحو المبين بالتحقيقات.

رابعاً: تسبب عمداً في إزعاج المواطنين ... باستعمال أجهزة المواصلات التليفونية وعلى النحو المبين بالتحقيقات وهو الأمر المنطبق على المواد ١٦٤، ١٦٦، ١٦٦ مكرر، ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات .. وحيث أن المحكمة بعد استعراضها لوقائع الدعوى وأدلة

الثبوت فيها على النحو المتقدم لا تطمئن إلى الاتهام الموجه إلى المتهمين الأربعة الآخرين، بل يساورها الشك في صحته مما يتعين معه براءتهم مما أسند إليهم بأحكام المادتين ٣٠٤/١، ٣٨١/١ من قانون الإجراءات الجنائية. ولهذه الأسباب وبعد الاطلاع على المواد السالفة الذكر - حكمت المحكمة حضورياً بمعاقبة المتهم الأول بالسجن لمدة خمس سنوات عما أسند إليه».

ويعد هذا الحكم تطبيقاً سليماً للنصوص الجديدة التي أتى بها قانون العقوبات المصري في مادتيه السابقتين (٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) والذي يعكس تطوراً تشريعياً فذاً غايته حماية الحياة الخاصة.

وهناك اتجاه قضائي ثابت في هذا المعنى في فرنسا، من ذلك ما قررته محكمة ليون الابتدائية في حكمها الصادر في ١٠ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٧٢ في قضية[١] تتحصل وقائعها في أن زوجاً كان قد سجل على زوجته حديثاً خاصاً بينها وبين طرف ثالث، قدم الزوج التسجيل كوسيلة إثبات أمام القضاء لطلب الطلاق، فقضت المحكمة بأن هذا السلوك تجرمه المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات الفرنسي، كما لا يعول على الدليل المستمد منه

---

(١) انظر هذا الحكم منشور في - جازيت دي باليه - ١٩٧٢ - ص٨٨٠ مع تعليق الأستاذ «R.S». انظر في نفس المعنى حكم محكمة سانت تيان الابتدائية في ١٩ إبريل (نيسان) ١٩٧٧، داللوز سيرى ١٩٧٨ ص١٢٣ مع تعليق للأستاذ ليندون، انظر حكم محكمة استئناف «pesancon» الصادر في ٥ يناير (كانون ثاني) ١٩٧٨ داللوز سيري ١٩٧٨ ص٣٥٧ مع تعليق الأستاذ ليندون، حكم محكمة بونتاليه في ٢٠ مايو (مارس) ١٩٧٧ - جازيت دي باليه - ١٩٧٧ ص١٦، حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٩ مايو (مارس) ١٩٨١ داللوز سيرى ١٩٨١ ص٥٤٤.

لعدم مشروعيته وفي ذلك قالت المحكمة:

«En application de la loi du 17 Juillet 1970 constitue une atteinte volontaire à l'intimité de la privée Lécoute Lenregistrement ou la transmission par un appareil quelconque, de paroles prononcées dans un Lieu privé par une personne et sans le consentement de celle – ci quel que soit le Mobile inspirant l'auture de ce Fait.

Si en raison de la communauté de vie des époux il peut être admis que certains faits de la vie privée de chacun d'eux puissent être connus de l'autre époux sans qu'il soit porté atteinte à l'évidence de la nouvelle redaction de l'art 368 c. pén. Que l'écoute et l'enregistrement effectués par l'un d'eux, de conversations télé- phoniques échangées par l'autre époux avec un tiers, constitue un moyen de connaissance interdit par la loi et qui ne peut par suite server de fonde- ment a une action en divorce».

وفي سويسرا يشترط قانون العقوبات أن يتم استراق السمع وتسجيل الأحاديث عن طريق جهاز(1) ولم يحدد المشرع نوع الجهاز على أنه يشترط أن يكون هذا الجهاز – كما هو الشأن في التشريعات المقارنة – من الأجهزة التي أنتجها التقدم العلمي. وهذا هو أيضاً الحكم في القانون الألماني وفقاً للمادتين ٢٩٨، ٣٥٣ من قانون العقوبات(2).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ينص القانون الفيدرالي الصادر سنة ١٩٦٨ في الباب الثالث منه، والمتعلق بالتصنت التليفوني والمراقبة الإليكترونية، على أن التقاط الأحاديث المعاقب عليها، يجب أن يتم عن

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٣٧.

(٢) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية.

طريق استعمال أجهزة اليكترونية أو ميكانيكية أو غيرها من الأجهزة[1].

وفي قضية «كاتر» ضد «الولايات المتحدة»، قضت المحكمة العليا بأن التعديل الرابع للدستور الأمريكي يحمي الشخص الذي يريد أن يحفظ سرية محادثاته من كل تدخل غير مقبول، ليس في مكان خاص فقط ولكن أيضاً في مكان عام، كما قضت المحكمة بأن كل دليل يتحصل عليه بطريق غير شرعي يلزم استبعاده من أي محاكمة يمكن أن تقام[2].

وفي إنجلترا[3] لا يحظر القانون أخذ الأدلة من استراق السمع غير المشروع، وإن كانت المحاكم قد أظهرت ازدراء للأخذ بمثل هذا الدليل.

هذا وينبغي أن نضيف إلى أن من عناصر الركن المادي أن تتحقق نتيجة إجرامية، تتمثل في الحصول على الحديث الذي يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل والنتيجة.

هذا وقد سبق أن تكلمنا في العناصر المشتركة عن النتيجة الإجرامية. ومن جانب آخر أن المسألة الخاصة بعلاقة السببية لا تثير في هذا الصدد مشكلات تذكر إذ ينبغي أن ترتبط بالفعل بعلاقة سببية[4].

---

(1) Sanford. H. Kadish: «criminal law and its processes» second edition, 1969. P. 975.

(2) Katz V. United – States, 38, U.S. 347.

(٣) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٣٨.

(٤) انظر في دراسة علاقة السببية والمشاكل التي تثيرها بصفة عامة.

محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – المرجع السابق – ص٣٤ وما بعدها.

مصطفى السعيد – الأحكام العامة في قانون العقوبات ١٩٥٧ – ص٤٠٨، عبد المهيمن بكر القسم الخاص – ١٩٧٧ ص٥٦٠.

المبحث الثاني
جريمة التقاط أو نقل الصورة

تمهيد:

٢١٩- سبق أن تكلمنا عن الحق في الصورة بوصفه عنصراً من عناصر الحياة الخاصة وحددنا طبيعته القانونية مبرزين أنه حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان من ناحية، وأنها تعتبر مظهراً من مظاهر خصوصية الإنسان وحرمة حياته الخاصة من ناحية أخرى.

واعتبار الاعتداء على الحق في الصورة من قبيل الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، هو التكييف الذي أخذ به كل من المشرعين المصري والفرنسي كما رأينا[١].

---

(١) والتقاط صورة شخص ونقلها دون موافقة المجني عليه أمر يجرمه كثير من التشريعات في القانون المقارن، من ذلك المادة (١٧٩) فقرة (٤) من قانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٦٨ التي تعاقب صراحة على هذا النوع من التعدي بالحبس أو الغرامة، وتسمى ذلك: «الإخلال بالحق الشخصي عن طريق الكاميرا» ويتناول العقاب:

١) كل من سجل بطريق الكاميرا أو أي أجهزة تسجيل أخرى ما يمس الحياة الخاصة لأي شخص دون موافقته.

٢) كل من يحصل على منفعة، أو يسهل لطرف آخر الاطلاع على واقعة وصلت إلى علمه، أو يفترض أنها وصلت إليه عن طريق المخالفة بما أشير إليه في الفقرة (١).

٣) كل من احتفظ أو مكن شخصاً ثالثاً من الحصول على صورة فوتوغرافية هو يعلم أو كان من شأنه أن يعلم أن الحصول عليها كان عن طريق مخالفة مما أشير إليه=

هذا وينبغي أن نشير إلى أنه لا توجد في أمريكا أحكام خاصة لحماية الفرد ضد التصوير رغم إرادته[1] ومع ذلك فهناك أحكام صادرة عن المحكمة العليا تشير إلى استعدادها لتقرير حماية للتعدي على الحياة الخاصة. ففي قضية[2] pernstein V. Clayman التي تتحصل وقائعها في أن أحد العلماء كان قد حصل على صورة مشوهة للمدعية التي أصابتها هذه التشوهات نتيجة مرض خبيث كانت تعاني منه، وكان هذا التصوير قد حصل دون الحصول على إذن المدعية وقد قررت المحكمة أن ذلك يعد اعتداء على الحياة الخاصة للمريضة، وأمرت المدعي عليه أن يعيد إلى المدعية الصورة التي أراد أن يستبقيها في محفوظاته الخاصة. ولا يوجد في الولايات المتحدة قانون فيدرالي يتضمن عقوبات جنائية على التقاط الصورة دون موافقة الشخص. غير أن هناك عدداً من الولايات التي فيها تشريعات تعتبر استراق النظر خلسة اعتداء، وتقرر له عقوبة جنائية. من ذلك ما نص عليه قانون (الباما)[3] من أنه «كل من نظر إلى غرفة أنثى، أو لاحظ بتمعن ما يجري في أي مكان معد للسكن – لا يكون مالكاً له ولا تحت رقابته –

= في الفقرة (١) (انظر: المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٥١٨).

ومن ذلك أيضاً المادة (١٦٢) من القانون الجنائي البرازيلي لعام ١٩٦٩ وكذلك المادة (١٣٩) من القانون الجنائي الهولندي الصادر عام ١٩٧١ والتي تجرم كل من قام عمداً بواسطة طريق التقنية التقاط صورة شخص موجود في مكان خاص (فليو – المرجع السابق ص٧٣).

(١) المجلة الدولية الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٤٧.

(2) Clayman V. pernstein, 38, penn. Dand C/ 543. c.P. (1940).

(٣) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٤٨.

مشغول بأنثى، يكون مرتكباً لجريمة «Mis demennour» وتوقع عليه عقوبة الغرامة التي قد تصل في حدها الأقصى إلى ٥٠٠ دولار، والقيام بأعمال شاقة لمصلحة الدولة والتي قد تصل مدتها إلى سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقاً لسلطة المحكمة». كما أن المادة (٦٤٧) فقرة (١٢) من القانون الجنائي لولاية كاليفورنيا(١) تعرف المتشرد الذي توقع عليه عقوبة التشرد بقولها أن «... كل من اختلس النظر عن طريق الباب أو الشباك إلى مبنى يكون مملوكاً للغير مشغولاً بساكنيه».

ولا يتضمن القانون الجنائي الإنجليزي(٢) نصاً يمنع تصوير الأشخاص دون موافقتهم، إلا أنه يجيز القبض على مسترق النظر ويشمل هذا استخدام التلسكوب والنظارات المكبرة.

ولعل الذي دفع المشرع الجنائي في القانون المقارن إلى تجريم هذا الفعل، هو ما سبق أن قلناه في شأن جرائم تسجيل الأحاديث ونشرها، أي ظهور الأجهزة الحديثة على أثر التطور العلمي والتكنولوجي والتي يمكن معها التقاط صورة الإنسان في لحظات دون أن يشعر بها، على عكس ما كان عليه الحال فيما مضى إذ كان أخذ الصورة لا يتم إلا بعد موافقة الشخص المعني، نظراً لأن العملية كانت تتطلب عرض الشخص نفسه أمام المصور لرسم صورته.

(١) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٤٨.

(٢) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٤٨.

أركان الجريمة:

حدد كل المشرعين الفرنسي والمصري مرتكب هذه الجريمة بقوله «كل من التقط أو نقل بجهاز أياً كان نوعه صورة شخص في مكان خاص». فليزم إذاً لقيام هذه الجريمة توافر أركان ثلاثة.

أن يكون لها موضوع حدده المشرع في كونه صورة لشخص موجود في مكان خاص، ثم ركن مادي قوامه واقعة الالتقاط أو النقل وما يترتب على ذلك من نتيجة هي الحصول على الصورة، ثم ركن معنوي يتمثل بالقصد الجنائي، وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة. وأخيرًا نرى المشرع الجنائي قد سوى من حيث العقوبة بين هذه الجريمة وجريمة تسجيل الأحاديث ووجد بين أسباب الإباحة في شأنها وبين الظروف المشددة لعقوبتها. وهذا هو ما سنتولى بيانه تباعاً. مع الأخذ في الإعتبار أننا نحيل في شأن الركن المعنوي ورضاء المجني عليه والمكان الخاص وأحكام العقوبة إلى ما سبق أن بيناه.

موضوع الجريمة:

٢٢١- يتمثل موضوع هذه الجريمة في التقاط صورة شخص في مكان خاص. والصورة ليست لها دلالة تعبيرية، كما هو الشأن في الحديث، لأنها تشير إلى شخص صاحبها[١] وصورة الشخص هي امتداد ضوئي لجسمه[٢] على أنه يستوي بعد ذلك أن يتم نقل الصورة على حقيقتها أو أن يدخل

(١) بيكون «أفكار وتأملات حول مشروع قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠» المرجع السابق – ص٢٠٢.

(٢) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٧٧٦ بند ٧٧١.

عليها المتهم بعض التغييرات، بحيث تأخذ الصورة شكلاً «كاريكاتوريا».

واشتراط أن تكون الصورة قد أخذت أو نقلت بواسطة آلة أياً كانت، يتفرع عليه عدم قيام الجريمة المذكورة في الحالة التي تقوم فيها الرؤيا بالعين المجردة كاستراق النظر من ثقب الباب أو من كوة مفتوحة، وكذا الحال بشأن التطفل الذي يتم عن طريق منظار مقرب[1] إذ ينبغي في كل الأحوال أن يتم التقاط الصورة ونقلها عن طريق وسيلة من الوسائل الفنية الحديثة، مثل آلات التصوير (الكاميرات) والكاميرات التليفزيونية وما شابه ذلك. كما لا يقع تحت طائلة العقاب بالنسبة لهذه الجريمة رسم صورة شخص أياً كانت درجة الإبداع الفني في الرسم. فالقلم أو (الفرشاة) أو غيرهما إن هي إلا أدوات يستخدمها الفنان وليست آلات بالمعنى الذي قصده الشارع[2].

هذا ويلاحظ أن الصيغة التي استخدمها الشارع «بأي وسيلة كانت» صيغة من شأنها أن تتسع لتشمل بعد ذلك كل ما يستجد من تقدم في صناعة آلات التصوير في هذا الصدد[3].

ويفترض قيام هذه الجريمة أن تكون صورة المجني عليه قد التقطت أو

---

(١) بيكور – المرجع السابق – ص٢٠٢، رافاناس – رسالته السابقة – ص٥١٦ بند ٤٤٥.

برادل – المرجع السابق – جسان – المرجع السابق رقم ٣٦ – شافان – المرجع السابق – ص٦١١ – ليفاسير الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١١٩.

(٢) رافاناس – الرسالة السابقة ص٥١٦ بند ٤٤٥.

(٣) ديكوك – المرجع السابق – ص٤٧٦.

نقلت وهو في مكان خاص وذلك على النحو الذي سبق أن فسرناه في هذه المسألة.

والغالب في هذه الجريمة أن تلتقط الصورة أو تنقل، والمجني عليه في حالة خصوصية، أي في وضع يلتزم فيه قدراً من الخلوة والبعد عن الناس، فلا يكون مباحاً أن يرى على حالته هذه إلا لأخلص خلصائه وأقرب أقربائه. لكن هل تقع الجريمة إذا تواجد الشخص في مكان خاص ولم يكن في حالة خصوصية؟ وبعبارة أخرى، ما الحكم إذا كان موجوداً على حالة مرتدياً فيها كامل ملابسه ولا يتأذى من أن يطلع عليه أحد وهو في هذه الحالة؟

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين[١] أن التقاط الصورة لا يكون مجرماً إلا إذا كان هناك اعتداء على سرية الحياة الخاصة، لأن هدف المشرع هو حماية هذه الحياة، ومن ثم يجب أن تكون الصورة التي التقطت ماسة بالحياة الخاصة للشخص، أما إذا كانت الصورة عادية وليس فيها أي مساس للحياة الخاصة فلا تكون هناك جريمة.

فمناط الحماية من ناحية هو حماية ألفة الحياة الخاصة، وأن هذا التفسير يتفق مع القواعد الأصولية في القانون الجنائي، المبينة على قواعد التفسير الضيق. على أن عدم المسائلة الجنائية لا يمنع الشخص من اللجوء إلى أحكام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض في مثل هذه الحالة.

---

(١) رافاناس – رسالته السابقة – ص٤٧٥، شافان – المرجع السابق – ص٦١٢.

ونعتقد مع البعض الآخر من الفقهاء في مصر[1] وفرنسا[2] أن شرط الاعتداء ليس عنصراً مكوناً للجريمة، فلا يحول دون قيام الجريمة أن يلتقط المتهم صورة المجني عليه وهو قائم في مكان خاص في وضع ليس فيه ما يخجل إذا ما اطلع عليه جمهور الناس. ويسوق الأستاذ ديكوك في فرنسا[3] عدة حجج لتأييد وجهة النظر هذه:

1) فهو يرى أولاً أن الحجة التي جاء بها النص الفرنسي في المادة (٣٦٨) «الاعتداء على سرية الحياة الخاصة» ليست قاطعة في الدلالة على المراد بوضوح. فلا يعدو أن يكون الأمر أكثر من مجرد طريقة لتسمية الجريمة الجديدة التي جاء بها القانون الفرنسي الجديد سنة ١٩٧٠.

2) ويضيف ثانياً حجة ذات طابع عملي، قوامها أنه ليس من الممكن أن نميز – قبل استلام أو فحص الصورة – ما إذا كان الالتقاط يعد اعتداء على الحياة الخاصة أم لا. بيد أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٦٨ عقوبات فرنسي تقع من لحظة البدء في الالتقاط على أساس أن الشروع في الجريمة معاقب عليه. وفي لحظة الشروع في ارتكاب الجريمة أو حتى بعد وقوع الجريمة، وقبل فحص محتويات التصوير، لا يعلم المرء ما إذا كان الشخص

---

(1) محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق بند ٧٧١ – ص٧٧٦.

(2) ديكوك – المرجع السابق – ص٤٧٩.

(3) ديكوك – المرجع السابق – ص٤٧٩.

المتطفل عليه ذاهب ليمارس هواية أو ليبرم عقداً[١].

الركن المادي:

٢٢٢- هناك فعلان تقوم بهما الجريمة هما الالتقاط ونقل الصورة. والأمران متساويان ومتعادلان من وجهة نظر القانون إذ يجب وقوع أيهما لتتحقق الجريمة مع فرض توافر سائر عناصرها الأخرى.

ويعني بالالتقاط: تثبيت الصور على مادة حساسة وهو ما يسمى «بالنجاتيف» وبمجرد التقاط الصورة أي تثبيتها على المادة الحساسة تقع الجريمة، وبعبارة أخرى لا يشترط لوقوع الجريمة إظهار الصورة على المادة المخصصة لذلك.

ويقصد بالنقل: إرسال الصورة مباشرة إلى مكان آخر غير المكان الذي التقطت فيه بحيث يتمكن غير الموجود في هذا المكان الأخير من الاطلاع عليها. ويستوي أن يكون المكان الذي نقلت غليه الصورة مكاناً عاماً أو خاصاً.

ويشترط، كما قلنا، من ناحية أخرى أن يتم التقاط الصورة ونقلها بواسطة جهاز أياً كان نوعه. ومن الجدير ذكره أن شرط استخدام «جهاز أياً كان نوعه» أمر ضروري، ليس فقط بالنسبة للالتقاط الصورة كما يرى البعض[٢]، وإنما أيضاً بالنسبة لنقل الصورة.

(١) انظر في نقد هذا الحجج – رافاناس – رسالته السابقة ص٥١٧ بند ٤٤٧.

(2) FREMOND: «Le droit de la photographie» Manuel – Dalloz de droit, usuel, Paris 1973 – P, 413.

المبحث الثالث

جريمة استعمال التسجيل أو المستند أو الاحتفاظ به أو إفشاء محتوياته

٢٢٣- نص كل من القانونين الفرنسي والمصري على هذه الجريمة. فقررت المادة (٣٠٩) مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري عقاب بالحبس «كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن. ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه. ويعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة في هذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها، مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها. كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها».

قد اقتبس الشارع الجنائي المصري هذا النص من المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات الفرنسي مع بعض الاختلاف اليسير إذ يضيف المشرع الفرنسي إلى الإذاعة والاستعمال؟ طريقة أخرى من طرق النشر، وهي الاحتفاظ بالتسجيل أو المستند مع العلم بمضمونه.

ولاشك أن هذا التجريم من قبل المشرع الجنائي له ما يبرره،

فالأشخاص الذين يلتقطون الصور أو يسجلون أحاديث الآخرين بدون رضائهم، لا يفعلون ذلك في الغالب الأعم لإرضاء شهوة الفضول المؤقت عندهم، وإنما يهدفون فيما بعد ذلك إلى استغلال ما نتج عن هذه الجريمة بالطرق المختلفة، ابتداء من النشر بقصد الحصول على ربح مادي أو منفعة، إلى حد التهديد فيما بعد بالإفشاء. ولعل هذا هو الذي دفع بعض الفقهاء إلى النظر إليها باعتبارها جريمة «De consequence» أي تتولد «كنتيجة»[1].

ولما كان الأمر – والحال كذلك – أن هذه الجريمة ناتجة عن جريمة أخرى سبق اقترافها، أي الجريمة المتضمنة في المادة ٣٦٨ جنائي فرنسي والمادة ٣٠٩ مكرراً عقوبات مصري، كان معنى ذلك ربط تجريم استغلال التجسس بوجود تسجيل لأحاديث أو صور ملتقطة تم الحصول عليها عن طريق أحد الأفعال المقررة في الجريمتين السابقتين (تسجيل الأحاديث والتقاط الصور). وبعبارة أوضح أن هذه الجريمة تفترض وجود مجموعتين من العناصر:

فيلزم بادئ ذي بدء أن تتوافر شروط سابقة لقيام هذه الجريمة وشروط لاحقة أي مكونة لهذه الجريمة.

الشروط السابقة Les conditions Prealaples

٢٢٤- تجريم استغلال التجسس أمر مرتبط بوجود تسجيل أو مستند تم الحصول عليه عن طريق واحد من الأمور المنصوص عليها في المادة

(١) شافان: المرجع السابق – ص٦١٥، جسان: المرجع السابق بند ١٠٦، ١٠٩.
ديكوك: المرجع السابق – ص٤٧٦.

٣٦٨ عقوبات فرنسي والمادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات المصري. وهذا يعني أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كانت المحادثات أو الصورة المذاعة أو المسهل إذاعتها أو المستعملة (وكذا المحتفظ بها في القانون الفرنسي) قد تم الحصول عليها وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التي تجرم التقاط الأحاديث والصور. إذ أن هذه الجريمة تفترض توافر كافة شروط الجريمتين السابقتين والتي سبق أن عالجناها تفصيلاً فيما مضى.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان قد تم التقاط الصورة أو تسجيل الأحاديث برضاء المجني عليه، فإن الجريمة التي نحن بصددها لا تقع، لأنها تكون بذلك قد فقدت شرطاً من الشروط الأولية التي يجب تحققها. وهذا الشرط الأولي أفصحت عنه المادة ٣٠٩ مكرراً (أ) من قانون العقوبات المصري بقولها «أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن». وعلى النقيض من ذلك نرى المشرع الفرنسي لم يذكر بالنسبة لهذه الجريمة انعدام الرضاء بوصفه ركناً فيها، على أن معظم الفقه الفرنسي[1] يرى ضرورة توافر هذا الشرط. وربط رفع الدعوى الجنائية في هذه الجريمة بشكوى من المجني عليه في القانون الفرنسي أمر يمكن أن يستشف منه أن عدم الرضاء ركن في هذه الجريمة. ونسارع بالقول إلى أنه إذا كان صحيحاً أن قيام هذه الجريمة يفترض بداية عدم رضاء المجني عليه بالنسبة لتسجيل الأحاديث والتقاط

(١) جسان: المرجع السابق بند ١١٠، بيكون، المرجع السابق ص٥٠٣.
برادل – المرجع السابق رقم ٢٩، انظر عكس ذلك: شافان: المرجع السابق ص٦١٣.

الصورة، إلا أن هذه الجريمة المنصوص عليها في المادتين المشار إليهما تتطلب رضاء جديداً من المجني عليه. فالرضاء بالتقاط الصورة مثلاً لا يعني رضاء بنشر أو استعمال هذه الصورة غير أنه لا يغيب عن البال أن من شأن هذا الأمر إثارة عديد من المشاكل أمام القضاء خاصة وأن رضاء المجني عليه بالتقاط صورته ينطوي في حالات كثيرة على رضاء ضمني بنشرها.

وأخيراً يمكن أن نقول انه إذا كانت واقعة التقاط الصورة أو تسجيل الأحاديث قد تمت في مكان عام فإن هذه الجريمة التي نحن بصددها لا تتحقق(١).

أركان الجريمة:

الركن المادي:

٢٢٥- حدد المشرع المصري لهذا الركن عناصر ثلاثة هي: الإذاعة أو تسجيل الإذاعة، أو الاستعمال في غير علانية. على حين حدد المشرع

---

(١) هذا ويجب أن نذكر أن القضاء المدني الفرنسي يذهب إلى عكس ذلك فواقعة التصوير التي تتم دون علم الشخص في طريق عام ثم تستخدم هذه الصورة دون علم منه في فيلم معين تعد اعتداء غير مغتفر على حق الشخص في صورته (انظر حكم محكمة باريس الابتدائية ٢٣ ديسمبر (كانون أول) ١٩٧٥ J.C.P ١٩٧٦ – ٢ – ١٨٤١٠ مع تعليق الأستاذ ليندون) وينتقد بعض الفقهاء موقف الشارع الفرنسي المتمثل في عدم قدرة المجني عليه في ولوج الجنائي ارتكاناً إلى المادة ٣٦٨ والمادة ٣٦٩. على أنه يمكن اللجوء إلى الطريق الجنائي وفقاً للمادة ٣٧٠ عقوبات إذا شكل الفعل ما يسمى بجريمة المونتاج (انظر رافاناس، رسالته السابقة هامش رقم ٦٢ في ص٥٢٦ وص٥٢٧).

الفرنسي عناصر الركن المادي بطريقة أوسع فأضاف إلى العناصر السابقة الاحتفاظ بالتسجيل أو المستند.

ومجرد الاحتفاظ، ولو كان عن واقعة النشر أو عن أي استعمال، يكفي بداية لقيام الركن المادي لهذه الجريمة، فيقصد بالاحتفاظ على هذا النحو الإمساك بتسجيل أو مستند تم الحصول عليه بطريق غير مشروع. (متى توافرت شروط المادة ٣٦٨ عقوبات فرنسي) وهذا الإمساك كاف لقيام الجريمة في القانون الفرنسي.

على أن حدوث مثل هذا الغرض من الناحية العملية - كما لاحظ البعض بحق[١] - أمر نادر الوقوع إذ كيف يمكن للمجني عليه أن يعلم بالتسجيل أو المستند المحتفظ به إذا لم يذع أو يستعمل أو يهدد بإفشائه. ولهذا السبب يرى الفقه الفرنسي[٢] أنه يمكن أن يكون لهذا النص «في خصوص مسألة الاحتفاظ» قيمة وقائية، وذلك إذا ما أعلم المجني عليه بطريقة أو بأخرى بوجود صورة أو تسجيل له في محفوظات إحدى الصحف وكان المجني عليه يرغب في منع نشر ذلك.

ويضيف بعض الفقهاء الفرنسيون[٣] أن هذا النص يمكن أن يواجه حالة عملية أخرى، وهي تلك التي تتمثل في حالة ما إذا هدد من يحوز الصورة

---

(١) جسان - المرجع السابق - بند ١١٤.

(٢) شافان - المرجع السابق - ص٦١٥، جسان، المرجع السابق بند ١١٤، بادنتر حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الإليكتروني الخفي - المرجع السابق - بند ١٤، بيكور - المرجع السابق ص٢٥٣، رافاناس - الرسالة السابقة - بند ٤٥٩ - ص٥٢٨.

(٣) بادنتر - المرجع السابق رقم ١٤، جسان - المرجع السابق - بند ١١٥.

أو التسجيل بالإفشاء، إذا لم يستجب المجني عليه لما يفرض عليه من شروط. ففي مثل هذه الحالة يمكن أن يعتبر التهديد جريمة تخضع للمادة ٣٦٩ عقوبات فرنسي. والملاحظ أن هناك فارقاً بين التشريعين المصري والفرنسي في هذا الصدد فالمشرع الفرنسي لم يتكلم عن التهديد بالإفشاء، ولكن تكلم عنه صراحة المشرع المصري واعتبره جريمة ركنها المادي قوامه التهديد بالإفشاء، وركنها المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي الخاص قوامه نية الحمل على عمل أو الامتناع عن عمل. ومن جانب آخر أن المشرع الفرنسي – كما رأينا – قد جعل من صور الركن المادي للجريمة واقعة الاحتفاظ وذلك بعكس المشرع المصري. والواقع أن نتيجة النصين، رغم اختلاف الصياغة والعناصر، واحدة، فلا قيمة للاحتفاظ إن لم ينطو على تهديد بما تم الاحتفاظ به، على أن ما فعله المشرع المصري من جعله جريمة التهديد بالإفشاء «لأمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق التي نصت عليها المادة ٣٠٩ مكرراً (أ)» أمراً يفوق من حيث الدقة والوضوح حكم الشارع الفرنسي.

أما إذاعة التسجيل أو نشر الصورة، فهي تعني تمكين عدد غير محدد من الناس من العلم والاطلاع على فحوى التسجيل أو المستند أو الصورة. ويستوي أن تكون الإذاعة قد تمت عن طريق الصحافة أو السينما أو عن طريق التليفزيون أو عن لصق الإعلانات.

أما تسهيل الإذاعة، فيقصد به تقديم العون إلى من يقوم بعملية الإذاعة أو النشر. وقد اعتبر الشارع مقدم العون فاعلاً أصلياً خروجاً على القواعد

الأصولية التي تعتبر مقدم العون بمثابة شريك[1].

أما الاستعمال بوصفه عنصراً من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، فيقصد به استعمال التسجيل أو المستند بقصد تحقيق غرض ما. ويستوي أن يتم الاستعمال علناً أو في غير علانية، كما لو اطلع المتهم شخصاً واحداً على المستند أو أسمعه التسجيل وكان ذلك في مكان خاص وطلب إليه عدم إذاعة ما أسر إليه[2].

وليس من شك في أن الاستعمال أمر مستقل عن مجرد الإذاعة ولكن من الصعوبة كما لاحظ البعض[3] بحق أن نتصور وجود استعمال دون أن يكون منطوياً على إذاعة. على أن تجريم الاستعمال له في حد ذاته ما يبرره لأنه من المتصور أن يقوم شخص آخر غير الذي قام بعملية الإذاعة بهذا العمل مستخدماً المستند أو التسجيل عندئذ يقع مثل هذا الفاعل تحت وطأة العقاب، وفقاً لنص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات الفرنسي خاصة أنه ليس من الممكن مقاضاته على أساس من الاشتراك في جريمة (الإذاعة أو النشر) لأنه لا يوجد في القانون الفرنسي اشتراك عن طريق أفعال لاحقه على وقوع الجريمة[4].

---

(١) انظر في هذا المعنى، محمود نجيب حسني – القسم الخاص – المرجع السابق بند ٧٧٧ ص٧٧٩.

(٢) محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – بند ٣٨٤ – ص٤٣٥، رافاناس.

(٣) شافان – المرجع السابق – ص٦١٥، جسان المرجع السابق – بند ١١٨.

(٤) رافاناس – رسالته السابقة – بند ٤٦١ ص٥٢٨، جسان – المرجع السابق – بند ١١٨.

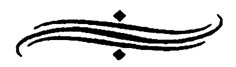
التهديد بالإفشاء:

٢٢٦- نص المشرع المصري - بالإضافة إلى ما سبق - على جريمة أخرى هي التهديد بالإفشاء. فنصت المادة ٣٠٩ مكرر (أ) على أنه: يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

وتطلب المشرع المصري لقيام هذه الجريمة أن ترد على موضوع قوامه «أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق التي نصت عليها المادة ٣٠٩ مكرراً» ويقصد بهذه الأمور تلك المسائل التي يتضمنها المستند أو يحتويها التسجيل، ويندرج في عداد هذه الأمور أيضاً الصورة التي التقطت أو نقلت على النحو الذي نصت عليه المادة ٣٠٩ مكرراً.

وينبغي لهذه الجريمة كذلك ركن مادي قوامه التهديد بالإفشاء ويعني بالتهديد، الضغط على إرادة المجني عليه عن طريق الوعيد بشر معين سوف يصيبه، ويتمثل الشر هنا في عملية الإفشاء التي غالباً ما تكون منطوية على أمر فيه ما يشين إلى شخص المعتدي عليه، ويستوي بعد ذلك أن يكون شفوياً أو كتابياً، على أنه إذا كان التهديد كتابياً وكان موضوعه أمراً من الأمور التي تخدش الشرف، فإن هذا ينطوي على تعدد معنوي بين هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ مكرر (أ) والجريمة

المنصوص عليها في المادة ٣٢٧[١] من قانون العقوبات المصري ويوقــع على المتهم أشد العقوبتين[٢].



(١) تنص المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات المصري المعد له بالقــانون رقــم ٧ لــسنة ١٩٤٨ على ما يلي «كل من هدد غيره كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليه بالقتل أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو بإفشاء أمور أو نــسبة أمور خادشة للشرف وكان التهديد مصحوباً بطلــب أو بتكليــف بــأمر، يعاقــب بالسجن».

ويقول الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى «أن جعل عقوبة التهديد بالإفــشاء أكثر من الإفشاء ذاته، يعتبر إخلالاً بميزان العقوبات» محمود محمود مــصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٤٣٦.

(٢) محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص٤٣٦.

المبحث الرابع
جريمة المونتاج

تمهيد:

٢٢٧- بالإضافة إلى الجرائم السابقة التي جرمها المشرع الفرنسي ونقل عنه المشرع المصري بعضها مع بعض الاختلافات اليسيرة على ما بيناه، فقد جرم المشرع الفرنسي نشر المونتاج في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٧٠ والتي تقرر يكون محلاً للعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٦٨ «كل من نشر عمداً بأي طريقة من طرق النشر «مونتاج» بالكلمات أو الصور لشخص ما دون رضائه، ودون أن يكون - بينا أن الأمر يتعلق بمونتاج ولم يذكر ذلك صراحة».

وأول ما ينبغي أن نوجه النظر إليه هنا؟ أنه بالرغم من أن المشرع قد عالج هذه الجريمة تحت عنوان «الاعتداءات على الحياة الخاصة» إلا أن هذه الجريمة تحمي أيضاً الأشخاص في حياتهم العامة[1] بل أن البعض يذهب إلى أن هذا النص يحمي كرامة الإنسان[2].

والواقع أن هذه الحماية تهدف إلى مجازاة كل اعتداء من شأنه أن ينطوي على تشويه لشخصية الإنسان؟ في مكوناتها الجسدية والمعنوية والعاطفية والاجتماعية، وذلك عن طريق نشر المونتاج.

---

(١) جسان، المرجع السابق، بند ١٤٤، ديكوك، المرجع السابق ص٤٦٨، رافاناس، رسالته السابقة بند ٤٦٤ ص٥٣٠.

(٢) بيكور، المرجع السابق، ص٢٠٣، برادل، المرجع السابق، بند ٢٠.

ويقصد بالمونتاج بصفة عامة: اختيار وتجميع المناظر ووصل بعضها ببعض في جميع مراحلها[1] وهذا الاصطلاح، الذي استخدمه المشرع الفرنسي لأول مرة في نصوصه التشريعية والذي أقره مجمع اللغة العربية[2] في مصر، يقصد به في نطاق المسرح ما يسمى «بإعداد المناظر» وفي السينما ما يسمى «بالتوليف».

وفي اللغة الإنجليزي تسمى عملية وصل اللقطات في مرحلتها الأولى «cutting» وهي مرحلة لقطع اللقطات ولصقها، وتسمى في مرحلتها الأخيرة «Edition» وهي مرحلة ضبط اللقطات من حيث طول كل منها ومكانها وتوقيتها[3].

ويعتبر السينمائيون الروس أول من توصل إلى عملية وصل اللقطات بطريقة خلاقه للحصول على تأثير خاص، وعنهم تم انتقاله إلى جميع أنحاء العالم[4].

وإذا فرغنا من هذا التمهيد تعين علينا أن نقول أن القضاءين الفرنسيين الجنائي والمدني كانا قد توصلا منذ زمن بعيد قبل سنة ١٩٧٠ إلى تجريم عملية المونتاج وتوقيع المسئولية المدنية عند ثبوت الخطأ في جانب الفاعل، وما تدخل المشرع الفرنسي سنة ١٩٧٠ إلا لتقنين أمر كانت قد ارتسمت

---

(١) هاشم النحاس «يوميات فيلم» دار الكتاب العربي، ١٩٦٧ ص١٠٧.

(٢) انظر: مجموعة المصطلحات العلمية والفنية – مجمع اللغة العربية جزء ١٤، لهجة ألفاظ الحضارة.

(٣) فن المونتاج السينمائي – تأليف كاريل رايس – ترجمة أحمد الحضري – مراجعة أحمد كامل مرسي – الطبعة الثانية عشرة ١٩٦٤ – ص٣.

(٤) فن المونتاج السينمائي – المرجع السابق – ص٣.

ملامحه جلية في أحكام المحاكم.

وهذا يدعونا إلى أن نعالج هذا المبحث في مطلبين:

في الأول:

نبحث فيه موقف القضاء من تجريم المونتاج قبل سنة ١٩٧٠.

وفي الثاني:

نعالج فيه جريمة المونتاج وفقاً لنص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات الفرنسي.

المطلب الأول

تجريم المونتاج في فرنسا قبل سنة ١٩٧٠

٢٢٨- إدخال مصطلح «مونتاج» في اللغة القانونية أمر حديث، بل أن المشرع الفرنسي الجديد لم يحدد المقصود به في المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات كما سنرى. وإذا كان المصطلح جديداً فإن موضوع التجريم نفسه لم يكن كذلك. إذ يرجع الفضل إلى القضاء الفرنسي الجنائي والمدني في أنه هو الذي اختط ملامح تجريم هذا السلوك.

وترجع أولى القضايا التي عرضت أمام القضاء الفرنسي في شأن تجريم المونتاج – رغم حداثة اللفظ – إلى سنة ١٨٩٩. في هذه القضية كانت إحدى الصحف وهي صحيفة «قرن من الزمان» قد نشرت في ملحق لها بعنوان «أكاذيب التصوير» صوراً لعدد من الأشخاص الخياليين – أي الذين لا وجود لهم في الواقع مصحوبة بتعليقات فنية أسطورية، وقد كان من بين هذه الصور مجموعة تمثل «دوقة أيزيس» «ozes» ومعها صحفي مشهور

في عصرها هو: «آرتومايير» (Arthur - Mexer) وقد لعب كل منهما دوراً في انتخابات الجنرال «بولانجيه» (Poulanger) ونشرت الصورة لهذه المجموعة على النحو الذي يرى فيه الصحفي واقفاً خلف الدوقة، وهي جالسة في مقعدها ويده اليمنى ممدودة بطريقة توحي بأنه يلمس كتفها. وقد اعترضت الدوقة على ذلك التصرف، وقامت دعواها أمام القضاء، وقد صدر على أثر ذلك حكم من محكمة استئناف باريس[١] أعلنت فيه أنه «إذا كان ملحق العدد يشير على أن الأمر يتعلق بمناظر تم الحصول عليها عن طريق تركيبه فوتوغرافية (Artitice - photographique) فإنه من نافلة القول، أن الصحيفة قد بحثت عن إثارة السخرية والتقليل من اعتبار الدوقة، وأن نشر صورة لها لم يكن تم دون رضائها فقط وإنما فوق ذلك ينطوي الأمر على سوء قصد من جانب الصحيفة، كما أن الواقعة المتحصلة في تركيب الصورة على نحو يقرب أشخاصاً غرباء في مجموعة واحدة، كما لو كانوا ينتمون إلى أسرة واحدة ودون أدنى تحرز، أمر ينطوي بذاته على إهانة، يضاف إلى ذلك أن جسامة الأمر كله تنحصر في الرسم وما صاحبه من تعليق». وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهب إليه محكمة الاستئناف[٢] وعلى ذلك المنهج سارت المحاكم الدنيا في فرنسا.

من ذلك أن محكمة السين الابتدائية[٣] أدانت في سنة ١٩٣٩ نشر صورة فنانة كانت قد أجرى تغيير في ملامح شخصيتها بأن وضعت رأس فنانة

---

(١) انظر هذا الحكم مذكوراً في ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٩٦.

(٢) عرائض – ٢٣ إبريل (شباط) ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٥٢٤.

(٣) السين الابتدائية ٣ إبريل (شباط) ١٩٣٩ – جازيت دي باليه ١٩٣٩ – ٢ – ٢٢٤.

أخرى بدلاً من رأسها. وقد أسست المحكمة قضاءها على نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالتزييف.

ولم تقف عملية المونتاج عند عالم الفن، وإنما امتدت لتشمل أيضاً عالم السياسة. ففي قضية تتحصر وقائعها في أن رجلاً سياسياً كان قد تم تصويره بمناسبة استفتاء معين، وهو يمسك بإحدى يديه ورقة انتخابات مكتوب عليها (نعم) وبالأخرى ورقة ثانية مكتوب عليها (لا). حدث أن نشرت إحدى الصحف هذه الصورة بعد أن أجرت عليها بعض التعديلات بقصد محو إحدى الورقتين. عرضت المسألة أمام محكمة النقض على أثر دعوى مرفوعة لا من قبل الرجل السياسي الذي جرى تعديل على حقيقة موقفه، وإنما من قبل الرجل الذي كان قد قام بطبع الصورة، مرتكناً في دعواه إلى أن ثمت تغييرات قد جرت على الصورة التي كان قد طبعها دون الحصول على تصريح منه، وهو الأمر الذي ينطوي على افتئات على حقه الأدبي والفني وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية مدير النشر[1].

وفي قضية[2] الممثل المشهور «جان بلموندو» ضد إحدى دور النشر والتي تتحصر وقائعها أيضاً في عملية مونتاج تمثلت في قص صورتين كان قد تم التقاطهما في وقتين مختلفين ووضعهما متجاورتين بمناسبة إخراج فلمين لاثنين من الفنانين، وقد استخدمت هذه التوليفة في صحيفة مسائية لتصور واقع العالم الفني الجديد. وقد خول القضاء للمجني عليهما

---

(١) نقض جنائي ٧ ديسمبر «كانون أول» ١٩٦١ – بلتان الجنائية – رقم ٥١٢ ص٩٨٢.

(٢) انظر ذلك مذكوراً في ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٩٧.

الحق في التعويض.

ولم تقتصر عملية المونتاج على الصور وإنما امتدت لتظهر أيضاً في مجال التليفزيون. فقد حدث أن قبل شخص أجنبي عن عالم الملاهي وكان مهتماً باتحاد المعوقين الفرنسيين (A.F.B.) التمثيل في فيلم دعائي أراد أن ينتجه هذا الاتحاد. وقد قام هذا الشخص بدور شخصية من يسأل عن المعوقين جسدياً ويتولى الإجابة عن كل ما يوجه إليه من أسئلة. وقد كان هذا الشخص يعبر عنهم، لضرورات الفيلم، في عبارات مستهجنة. صرح اتحاد المعوقين لاتحاد الإذاعة الفرنسية باستخدام هذا الفيلم (مع الاحتفاظ لنفسه بنسخة أخرى)، لعرض الفيلم تليفزيونياً تحت عنوان «المعوقون جسدياً» وبظهور هذا الشخص على شاشة التليفزيون وتعرف أصدقائه عليه، قدر هذا الشخص أن ثمت نتائج ضارة قد لحقت به فالتجأ إلى القضاء رافعاً دعواه على الإذاعة الفرنسية بأنه كان قد ظهر في الفيلم الأول كممثل يلعب دوراً معيناً أسند إليه، إلا أنه قد ظهر في الفيلم الذي عرضه التليفزيون كواحد من المارة الذي يجرى معه حديث ويعبر فيه عن وجهة نظره الشخصية البحت. ولتأييد دعواه، أضاف، أنه على أثر انتهاء البرنامج، فإن المذيعة رغم طبيعة عملها المهني، قد أظهرت تجاهه، وفي تلقائية محضة شيئاً من الاشمئزاز لأنه بخل بشفقته على هؤلاء المقعدين. وقد قبلت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم من المدعي على أثر رفض محكمة استئناف باريس لدعواه[1].

ويمكن القول أن المونتاج قد ظهر أيضاً خلال السنوات الأخيرة في

(١) ١٨ مارس (آذار) ١٩٧١ J.C.P. - ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٦٣.

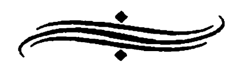
مجال الأحداث التاريخية والتي يتم عرضها تليفزيونياً أو سينمائياً. ويذكر بعض الفقهاء الفرنسيين[1] أن المنتجين الذين يرغبون في أحياء التاريخ القريب بأحد أحاديث من الأشخاص الذين عاشوا هذا التاريخ ليقصوا ذكرياتهم ومشاعرهم وآراءهم وانطباعاتهم وأحكامهم. وبعد الحصول على شهادة هؤلاء الأشخاص في شكل مقابلات، بالصوت والصورة، لا يقتصر المخرجون على إخراج هذه الأحاديث مجملة الواحدة بعد الأخرى أو عرضها على الجمهور بوصفها أجزاء من كل غايته إعلام الجمهور حتى لا يثير الضيق والملل لدى المستمعين. بدلاً من أن يعرضوا الأحاديث كما هي ملتزمين في ذلك جانب الحياد، فإنهم يجزئون الأحاديث فيستبعدون بعضاً منها ويجرون على البعض الآخر بعض التعديلات، إما عن طريق إعمال نوع من المواجهة بين هذه الأحاديث المختلفة وإما أن يكملوا بعضاً منها عن طريق البعض الآخر بقصد تكوين مواقف مؤثرة أو مثيرة للسخرية أو مستهجنة أو عمل «توليفة» من الأجزاء المتعارضة لتحقيق هدف أو رأي غير سليم، أو لخدمة مصالحهم أو غايتهم الشخصية. ومن أمثلة ذلك ما حدث مع اثنين من مخرجي التليفزيون الفرنسي، حيث كانا يعدان لإصدار برنامج بعنوان «ذكريات من عصرنا» ويستشهدان فيه برأي وزيرين اشتراكيين سابقيين، وبعد عرض هذا البرنامج على التليفزيون الفرنسي رآى الوزيران أن العرض لم يكن كاملاً حيث اقتطعت بعض أجزاء هامة وحيوية منه، كما أنه يخلو من أبسط قواعد المجاملة. وقد قضت محكمة السين للجنح في ١٠ مايو (مايس) سنة ١٩٦٧[2] أنه: «إذا كان صحيحاً أن

---

(١) ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٩٨.

(٢) داللوز ١٩٦٧ ص٩٥، J.C.P. ١٩٦٨ – ٢ – ١٥٣٢٥ مع تعليق للأستاذ Deppasch.

من حق المنتج أن يجري قطعاً من الأحاديث والقيام بعمل المونتاج، إلا أن ذلك كله منوط بعدم حذف أي شـيء أساسـي، واحتـرام الطـابع العـام للتسجيل». هذا ومن الجدير ذكره أن المجني عليه في مثل هذا النوع مـن القضايا، عادة ما يلجأ إلى ولوج الطريق المدني[١].



---

(١) انظر محكمة باريس صادر في ٢٠ مارس (آذار) ١٩٧٠ - ١٩٧ - ٥ - ١٥٣.

المطلب الثاني
تجريم نشر المونتاج

٢٢٩- قلنا أن المشرع الجنائي الفرنسي قد جرم نشر المونتاج بالمادة (٣٧٠) والتي تعاقب «كل من نشر عمداً بأي وسيلة كانت (مونتاج) تم بالكلام أو بصورة شخص دون موافقته، ما لم يظهر بصفة واضحة أن المقصود كان هو عمل مونتاج، أو ما لم يوضح ذلك صراحة».

وقد أبرزنا أن هذا النص لا يحمي بالمعنى الدقيق حق الإنسان في الخصوصية، وإنما يحمي الكيان المادي والمعنوي لشخصية الإنسان وانعكاساتها، المختلفة في صورته وصوته، على النحو الذي يجرى فيه تحوير أو تغيير مخل، فيما يصدر عنه من أقوال أو تشويه لمعالم صورته وأحاديثه. يضاف إلى ذلك أن الجريمة تقع أياً كان أصل المستندات المصورة، أو التسجيلات التي تكون منها المونتاج، فيستوي أن يكون قد تم الحصول عليها بطريق مشروع أو غير مشروع. ولا عبرة إذاً بمصدر الوثائق، فإذا كان المتهم قد قام بذلك مستخدماً مستندات متحصلاً عليها بطريقة غير مشروعة، حينئذ يكون هناك تعدد حقيقي للجرائم[1] فتغيير طبيعة الصورة أو الكلام ينتج في حقيقة الأمر من المونتاج ذاته، وليس من الطريقة التي تحصل بها الفاعل على مختلف العناصر التي استخدمت في تصنيع المونتاج.

(١) ليفاسير – الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١٢١.

أركان الجريمة:

٢٣٠- ولقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات الفرنسي تطلب المشرع الجنائي لها ركناً مادياً قوامه المونتاج المتحقق عن طريق أحاديث أو صورة شخص، ثم نشر هذا المونتاج دون موافقة المجني عليه أو من غير أن يكون في مقدور الجمهور أن يتعرف عليه بصفته هذه بسهولة، ثم ركن معنوي قوامه القصد الجنائي.

أولاً: الركن المادي في الجريمة:

٢٣١- يجب أن يكون هناك «مونتاج» تحقق عن طريق محادثات أو صورة شخص، وأن يتم نشر ذلك المونتاج بغير رضائه دون أن يكون بينا فيه أنه مونتاج، ومن ثم لا يكون في مكنة الجمهور التعرف على حقيقته.

(أ) فكرة المونتاج:

٢٣٢- قلنا أن المحاكم الفرنسية جرمت هذا الفعل حتى قبل سنة ١٩٧٠ ولكنها لم تستخدم كلمة «مونتاج»، وإنما استخدمت تعبير «التوليف الفوتوغرافي»[١] فتعبير المونتاج استخدم للمرة الأولى في المادة ٣٧٠ المضافة سنة ١٩٧٠ إلى قانون العقوبات الفرنسي.

ويعني بالمونتاج في معناه الفني العملية التي تتحقق عن طريق «اختيار وتجميع على شريط مجموعة من المناظر التي يتم إخراجها بقصد عرضها

---

(١) بل أن الأستاذ ليندون يرى أن هذا التعبير يفوق في دقته تعبير «مونتاج». انظر ليندون – حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٩٦ هامش (١).

بعد ذلك على الشاشة»[1].

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين[2] أن النص المذكور ضيق من جانب ومتسع في جانب آخر، فهو ضيق من ناحية أنه لا يتعلق إلا بالناحية الفنية للتصوير السينمائي الفوتوغرافي، وهو متسع من ناحية أنه يشمل كل أنواع صناعة السينما، والأفلام التي تتطلب بالضرورة عمل مونتاج، مع حرية المنتج في اختيار وتجميع المناظر التي يرى إخراجها.

ولقد سبق أن ألمحنا إلى أن المعاقب عليه في نص المادة (٣٧٠) ليس هو المونتاج في ذاته، ولكن عملية تشويه شخصية المجني عليها وعرضها بالصورة التي صارت عليها. وفي عبارة أخرى يلزم أن يكون من نتائج المونتاج أنه قد أظهر المجني عليه بطريقة غير صحيحة على الجمهور[3].

والسؤال الآن: هل ينبغي أن يكون عرض شخصية المجني عليه بصورة غير صحيحة مصحوباً بسوء نية من قبل الجاني؟

---

(١) رافاناس – الرسالة السابقة – ص٥٣٠ بند ٤٦٧، بلان – المرجع السابق – بند ٣٨.

جسان – المرجع السابق بند ١٤١.

(٢) رافاناس – الرسالة السابقة ص٥٣١ بند ٤٦٧ والهامش المذكور.

(3) FRANCON – A: Des Limitations que les droits de la personnalité apportent à la creation Littéraire et artistique, Rapport sur le droit Francais, Il dirito di autore, Aprile Giugno 1970 P. 171 – 193 et R.I.D.A. Avril. 1971, P. 149.

انظر أيضاً: برادل – المرجع السابق رقم ٢٩، بلان، المرجع السابق رقم ٣٨، جسان المرجع السابق – بند ١٤٥، بيكور: المرجع السابق – ص٢٠٤، نيرسون: حماية الحياة الخاصة في قانون الاتصالات الفرنسي – المرجع السابق – ص٧٦٢.

في أثناء الأعمال التحضيرية التي سبقت التصويت على مشروع قانون سنة ١٩٧٠، اقترح بعض الفقهاء تعديلاً، الهدف منه تكملة نص المادة (٣٧٠)، وذلك عن طريق إضافة فقرة جديدة خلاصتها «أنه ينبغي لتطبيق هذا القانون على المونتاج الذي يكون معاقباً عليه، أن تكون عملية المونتاج قد تمت بقصد الإضرار بالحياة الخاصة للمجني عليه أو بقصد الحصول على ربح مادي من وراء هذا العمل»[1] على أن هذا الاقتراح لم يعمل به. وقد علق بعضهم على هذا النص بأنه: إذا كان صحيحاً أن المونتاج قد لا يتم عن سوء قصد، إلا أنه قد يكون غير مشروع، وينطوي على إضرار، وهو الأمر الذي أفصح عنه مشروع القانون، فحينما يتم نشر المونتاج من غير أن يشار إلى أنه مونتاج فإن الأمر حينئذ ينطوي على غش ويكون غير شريف «Mal honnête» ومن شأنه الإضرار بالغير، ومن ثم فإن إضافة الفقرة المقترحة من شأنه أن يضيف إلى النص شرطاً مفرطاً أو مبالغاً فيه[2].

يضاف إلى ذلك أنه يوجد مونتاج، لا ينطوي على سخرية ممن يعرضهم من أشخاص، ولكنه قد ينطوي على تشويه لشخصيتهم بالصورة التي يرغبون في الظهور بها أمام الجمهور[3].

---

(١) انظر الجريدة الرسمية الفرنسية «J.O» - مناقشات الجمعية الوطنية ٢٨ مايو (مارس) ١٩٧٠ - ص٢٠٧٧.

(٢) انظر تعليق الأستاذ «Grailly» - الجريدة الرسمية الفرنسية - المرجع السابق - ص٢٠٧٧.

(٣) انظر في هذا المعنى حكم محكمة تولوز ٢٦ فبراير (شباط) ١٩٧٤ «J.C.P» - ١٩٧٥ - ٢ - ١٧٩٠٣ مع ملاحظات للأستاذ ليندون.

هذا وقد تعددت تعريفات الفقهاء لفكرة المونتاج:

فيعرفه البعض[١] بأنه: «العملية التي تكمن في معالجة الوثائق الصوتية لشخص ما أو لصورته، بقصد الحصول على وثيقة موحدة في ظاهرها، ولا تتطابق مع حقيقة ما قيل أو رئى».

ويعرف فريق ثان[٢] بأنه: «كلمة تطابق في معناها كلمة تزييف «Trucage» ويعني به العملية التي تكمن في تعديل تسجيل، سواء أكان بصرياً (صورة أو فيلم) أو صوتياً (شريط تسجيل)، وذلك بقصد تغيير التسجيل عن طريق الإضافة أو الحذف أو القطع، هذا التغيير ينتج عنه قطع في استمرارية العرض بصورة طبيعية والتوليف مع تسجيل آخر».

ويعرف فريق ثالث قائلاً بأنه[٣]: «لا يتكون من مجرد وضع الصورة المختلفة متجاورة، مع بقاء كل منها على حالها دون تغيير، وإنما الأمر يفترض وجود تغيير أو إدخال رتوش على الصورة الأصلية، عن طريق حذف أجزاء منها أو عن طريق إضافة عناصر لم تكن موجودة في الصورة الأصلية أو عن طريق الجمع بين الأمرين».

وإذا ما ألقينا نظرة على هذه التعريفات جميعاً أمكننا أن نستشف أن فكرة المونتاج عندهم قوامها أن يكون ثمت تغيير أو تزييف مادي لأصل الصورة أو الحديث الصادر عن شخص معين.

---

(١) شافان – المرجع السابق – ص٦١٦.

(٢) ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص٩٥.

(3) **FREMONDE:** «Le droit de la photographie» Manuel Dalloz de droit usuel, Paris – 1973 – P. 426.

والواقع أننا نفضل مع بعض الفقهاء[1]: ضرورة الأخذ بمفهوم أوسع وأشمل لمعنى المونتاج، فلا يقتصر الأمر على التغيير المادي، وإنما ينصرف كذلك إلى كل ما من شأنه أن ينطوي على تغيير معنوي، يجمع كل حالات التغيير أو الاستغلال الواقعة على شخصية المرء.

وقد أثيرت مسألة التغيير المادي أو المعنوي للشخصية أمام القضاء الفرنسي، (محكمة استئناف تولوز سنة ١٩٧٣)[2] في قضية تتحصل وقائعها في أن شرطياً في الحرس الجمهوري الفرنسي كان قد قدم شكواه مطالباً بالحق المدني، بسبب استخدام صورة له تجمعه هو وزوجته في حملة دعائية للانتخابات، وقد كانت هذه الصورة مصحوبة بعبارة «أن الحركة الإصلاحية ستنشئ لهم مساكن» وقد تبين من التحقيق أن هذه الصورة للزوجين قد أخذت لهما عام ١٩٦٤ في أحد شوارع باريس عن طريق مصور محترف، ثم بيعت هذه الصورة فيما بعد لدار النشر التي كلفت بمعرفة السكرتير العام للحركة الإصلاحية بعمل إعلانات دعائية لهذا الحزب، وقد تبين كذلك من التحقيق أن الصورة الأصلية كانت تحمل في خلفيتها ظلالاً غير واضحة، تشير إلى أنها كانت قد التقطت في الشارع وأن هذه الخلفية قد حذفت في الإعلان المجرم دون أن تكون هناك أية رتوش على ملامح أو ملابس الزوجين. وقد أصدر قاضي التحقيق أمراً بعدم قبول الدعوى بحجة أن الصورة لم تكن محلاً لأي مونتاج. ولقد كان هذا التسبب محلاً للانتقاد، بحجة أن هذا السلوك ينطوي على مونتاج لسببين أساسيين:

---

(١) رافاناس – الرسالة السابقة بند ٤٧٠ ص٥٣٢، جسان: المرجع السابق بند ١٤٣.

(٢) محكمة استئناف تولوز ٢٦ فبراير (شباط) ١٩٧٤ – حكم سابق الإشارة إليه.

أولهما: أن خلفية الصورة التي كانت تسمح بمعرفة أنها أخذت في أحد الشوارع قد حذفت، وثانيهما: أن الصورة محل النزاع كانت مصحوبة «بشعار» ذي هدف دعائي. وهذا هو المفهوم الذي أخذت به غرفة الاتهام فقالت: «حيث أن استخدام صورة الشخص كان قد تم بقصد الدعاية الانتخابية لحزب سياسي وهو أمر من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بأن الشخص محل الصورة دون شك معتنق لمبادئ الحزب ... وبما أن المونتاج لا يكون بالضرورة منطوياً على معالجة أو تزييف الصورة .... وإنما يتحقق منذ اللحظة التي يتم فيها إدراج هذه الصورة مع صور أو رسومات أخرى على النحو الذي ينطوي على تعديل في قيمتها الفنية أو في نطاقها أو في معناها. وحيث أن محو خلفية الصورة لا ينطوي على تغيير أو تحريف في الصورة، وحيث أنه على النقيض من ذلك أن عرض وطبوغرافية الإعلان يشكل «مونتاج» لأنه لم يحتفظ بصورة الزوجين بوضعها الأصلي، التي كات تمثل في واقع الأمر شخصين يتنزهان، وإنما أضاف إلى الصورة ما جعل منها نموذجاً لعائلة فرنسية شابة تطلب مسكناً».

وخلاصة القول: أن معيار المونتاج يكمن في فكرة تشويه صورة أو كلمات شخص معين[1] فالتشويه (Naturauon) يختلف عن مجرد المعالجة (Maipulation) لأن التشويه هو الأمر الذي يتحقق بمقتضاه إعطاء صورة مختلفة تماماً إن لم تكن متعارضة مع الصورة الحقيقية أو المحادثات التي جرت، على أن التشويه لا يقتضي بالضرورة أن يكون هناك سوء نية، فقد

---

(١) بيكور – المرجع السابق – ص٢٠٤، برادل – المرجع السابق – بند ٢٩.

يتم عرض الشخص في صورته أو في محادثاته بطريقة مختلفة عن حقيقة الحال، من غير أن يكون هناك قصد إلى التحقير من شأنه. أما المعالجة فهي لا تنطوي بحال على تغيير أو تعديل في الصورة الحقيقية للشخص أو المحادثات التي تمت.

(ب) موضوع المونتاج:

٢٣٣- يتعلق المونتاج بالكلام كما يتعلق بصورة الشخص. ونظراً لأن التعبير أصلاً أستعير من لغة السينما، فإنه عادة ما يواجه المرء عملية المونتاج المتحققة عن طريق الصور. ومن الشائع أيضاً أن نرى في بعض الصحف صوراً تمثل مجموعة من الشخصيات السياسية أو من نجوم الفن يبدون كما ولو كانوا في حالة تشاور أو تنازع، على حين أن مثل هؤلاء الأشخاص لم يكن قد جمعهم من قبل مثل هذا اللقاء[١] ويمكن أن يتحقق المونتاج عن طريق الكلمات وهو ما أشارت إليه صراحة المادة ٣٧٠ عقوبات فرنسي، وعلى ذلك يمكن أن تقوم هذه الجريمة إذا حدث تزييف لأسطوانة أو شريط تسجيل، إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى مزج في تسجيل واحد لمحادثات جرت في مناسبات متعددة بواسطة المجني عليهم. ونفس الحكم ينصرف إلى حالة التوليف التي تجمع بين صورة فوتوغرافية ومصحوبة بحديث مع أنه في الواقع لم يتزامن الأمران، أي أن الصورة والكلام لم يصدرا في وقت واحد[٢].

---

(١) ليندون أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ – المرجع السابق بند ٢٠ جسان – بند ١٤٦.

(٢) ليندون – المرجع السابق رقم ٢١.

ولا يهم على أي حال مصدر، المحادثات أو صورة، فقد يتم الحصول عليها كما رأينا بطريق مشروع كما قد يتم بطريق غير مشروع. فالمادة ٣٧٠ عقوبات فرنسي حكمها عام في هذا الشأن، ولعل ذلك من الأمور التي تدفع إلى القول بأن هذا الحكم لا يحمي حرمة الحق في الحياة الخاصة بالمعنى الذي سبق أن تكلمنا عنه، كما أنه لا عبرة بمضمون المحادثات أو الصورة، فليس من الضروري أن تكون الكلمات أو الصورة متعلقة بألفة الحياة الخاصة أو بحياته العامة، فالجريمة تتحقق متى كان هناك مونتاج تم نشره[١].

(جـ) نشر المونتاج:

٢٣٤- المادة ٣٧٠ عقوبات فرنسي لا تجرم مجرد واقعة المونتاج، وإنما الذي تجرمه هو عملية نشر المونتاج ومتى تم نشر المونتاج فلا عبرة بعد ذلك بالوسيلة التي تتم فيها عملية النشر، ما دام المجني عليه لم يرض بعملية النشر أو لم يكن هناك ما يفيد أن الأمر يتعلق بمونتاج. فالنشر إذاً أمر ضروري لقيام هذه الجريمة[٢] فالنص صريح في اقتضاء النشر.

---

(١) انظر في هذا المعنى جسان: المرجع السابق – بند ١٤٨، انظر عكس ذلك برادل – المرجع السابق بند ٣٧.

(٢) ولم أر من بين الفقهاء الفرنسيين إلا فقيهاً واحداً هو الأستاذ ليندون، الذي قال بأن النشر ليس ضرورياً، وهو يقول في ذلك:

«Avant d'en terminer avec l'articl 370 nouveau, observons qu'il n'est nul besoin de publication pour que le délit soit réalisé. Tout truquage de photographie utilisé pour tromper quelqu'un sur le plan des affaires ou sur celui des affections tombe sous le coup de la loi».

انظر ليندون: حقوق الشخصية – المرجع السابق – ص١٠١.

ويترتب على ذلك أن مجرد عمل المونتاج والاحتفاظ لا يكون محلاً للتجريم طالما لم يكن هناك عملية نشر لهذا المونتاج.

ويعني بالنشر نقل العلم بالمونتاج إلى عدد غير محدد من جمهور الناس، وعلى ذلك، ونظراً للقواعد الأصولية في القانون الجنائي التي بمقتضاها لا ينبغي تفسير نصوصه إلا تفسيراً ضيقاً، لا تتحقق الجريمة في حالة ما إذا أرسل شخص إلى زوجته صورة زوجها أو أطلعها عليها وكان قد تم الحصول عليها بتوليفة مصطنعة (مونتاج) – وهو في صحبة أمرة أخرى[1].

صحيح أن نتيجة مثل هذا الأمر كما لاحظ بعض الفقهاء[2] بحق، لها جانب غير منطقي، لأن الفعل الذي نحن بصدده ينطوي على خطورة تفوق بعض الأفعال المجرمة في المواد ٣٦٨، ٣٦٩ عقوبات فرنسي، ولأن عدم التجريم يتنافى مع روح التشريع الجنائي لعام ١٩٧٠ والذي جنح إلى حماية ألفة الحياة الخاصة وانعكاساتها، إلا أن مقتضيات التفسير الضيق للقانون الجنائي تحتم مثل هذا الأمر ولا سيما أن المشرع واضح في ضرورة أن يكون هناك نشر، أي نقل العلم بالمونتاج إلى علم عدد غير محدد من

---

(١) برادل – المرجع السابق – ص١١٥، شافان – المرجع السابق ص٦١٦ – جسان المرجع السابق بند ١١٥، رافاناس – رسالته السابقة رقم ٤٧٢، انظر عكس ذلك ليندون – أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ – المرجع السابق – بند ٢٠، بلان، المرجع السابق بند ٤٠، وفي ذلك يقول الأستاذ بلان: أنه لا ينبغي فهم معنى كلمة نشر في معناها المعتاد أي عن طريق الصحافة، خاصة وأن المادة ٣٧٠ نفسها تنص على أن النشر يمكن أن يتم بأي طريقة كانت.

(٢) شافان: المرجع السابق – ص٦١٦، جسان – المرجع السابق – بند ١٥١.

الجمهور لا إلى فرد أو أفراد معينين بذواتهم.

ومتى تحقق النشر فلا عبرة بالوسيلة التي يتم بها، فقد يكون ذلك عن طريق الصحافة أو عن طريق السينما أو الراديو أو التليفزيون أو عن طريق لصق الإعلانات. ومن ناحية أخرى فإن هذه الجريمة جريمة وقتية وليست جريمة مستمرة(١).

وبالرغم من نشر المونتاج، فإن الجريمة قد لا تتحقق إذا بدا بوضوح أن الأمر يتعلق بمونتاج، مثال ذلك أن تنشر صورة لفنانة مشهورة تبدو فيها وهي تنزل من مركبة فضائية على القمر، فليس من شك أن مثل هذا يمكن اعتباره مونتاجاً واضحاً خاصاً إذا افترضنا أن الإذاعة والتليفزيون لا ينظمان رحلات للهبوط على القمر(٢).

وينسحب نفس الحكم في حالة، إذا يذكر بوضوح أن الأمر يتعلق بمونتاج. على أنه في مثل هذه الحالة الأخيرة يمكن المجني عليه ولوج طريق القضاء المدني أو حتى الطريق الجنائي لرفع دعوى عن قذف علني(٣).

على أنه إذا لم يكن المونتاج واضحاً أو إذا لم يذكر صراحة أنه يتعلق بمونتاج، فإن المتهم يمكنه أن يتخلص من المساءلة الجنائية إذا أثبت رضاء

---

(١) محكمة جنح باريس ١٩ يونيه (حزيران) ١٩٧٢ - انظر ملاحظات الأستاذ ليفاسير على هذا الحكم منشورة في مجلة العلوم الجنائية ١٩٧٦ من ص١١٧ - ص١١٩.

(٢) انظر هذا المثال مذكوراً عند فريمون: الحق في الصورة - المرجع السابق - ص٤٢٧.

(٣) رافاناس - الرسالة السابقة ٥٣٤ - هامش ١٠٠.

المجني عليه.

ثانياً : عدم رضاء المجني عليه :

٢٣٥- سبق أن قلنا أن كلا من المشرع المصري والفرنسي قد تطلبا انعدام رضاء المجني عليه كركن في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وقد سار المشرع الفرنسي على نفس المنوال بالنسبة لجريمة المونتاج. فرضاء المجني عليه يجرد الواقعة من طابعها غير المشروع. وكما قلنا أن هذا الرضاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً على أنه ينبغي في كل الأحوال أن يكون مؤكداً وسابقاً وحراً. ويقع عبء الإثبات هنا أيضاً على عاتق الجاني الذي عليه أن يثبت أن المجني عليه قد رضي بنشر المونتاج.

فالمطلوب هنا – كما هو واضح – الرضاء بنشر المونتاج، إذ من المتصور أن يرى شخص القيام بعمل المونتاج لعمل ألبوم شخصي دون أن يسمح مع ذلك بنشره[١].

وهذه الجريمة شأنها شأن الجرائم المنصوص عليها – في المادة ٣٦٨، ٣٦٩ من قانون العقوبات الفرنسي، تعد من جرائم الشكوى التي يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على التقدم بشكوى من المجني عليه أو من ممثله القانوني أو من خلفه. على أن الادعاء مدنياً من أي منهم ليس لازماً، كما أن سحب الشكوى يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية[٢].

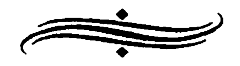
---

(١) فريمون: الحق في الصورة – المرجع السابق – ص٤٢٦.

(٢) ليفاسير – الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق – بند ١٨.

ثالثاً: القصد الجنائي:

٢٣٦- وتتطلب الجريمة ركناً آخر هو الركن المعنوي والـذي قوامـه القصد الجنائي، وهذا هو ما تنص عليه صـراحة المـادة ٣٧٠ عقوبـات فرنسي، بقولها: أنه يجب أن يكون النشر قد تم عمداً[١]، ففي حالة ما إذا قام بنشر المونتاج شخص مختلف عمن قام بإخراجه بنفسه، وهو غير عالم بأن الأمر يتعلق بمونتاج، في مثل هذه الحالة لا يكون الفاعل محلاً للعقاب لعدم توافر القصد الجنائي، وذلك بالرغم من توافر كافة عناصر الركن المـادي للجريمة. كما أن الملاحقة والمسائل الجنائية لفاعل المونتاج بصفته شـريكاً بالمساعدة، أمر لا محل له، نظراً لانعـدام الجريمـة الأصـلية المعاقـب عليها[٢]. أما بشأن مساءلته بوصفه فاعلاً أصلياً فهو أمر غيـر متـصور بدوره لأن المادة ٣٧٠ تعاقب عن واقعة النشر وحدها. وواقعة المونتاج في حد ذاتها إن هي إلا عمل تحضيري ولا تعد شروعاً معاقباً عليه[٣].



(١) انظر بصفة خاصة، رافاناس، المرجع السابق بند ٤٧٦، جسان: المرجع السابق بند ١٥٧، بيكور ص٢٠٤.

(٢) رافاناس – بند ٤٧٦ وهامش ١٠٥.

(٣) جسان: المرجع السابق بند ١٥٨، رافاناس – المرجع السابق.

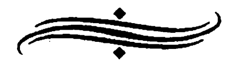
الفصل الثالث

الجزاءات المترتبة على المساس بالحق في الحياة الخاصة

٢٣٧- يفرض المشرع في القانون المقارن بصفة عامة عقوبات مشددة نسبياً بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة. وتتنوع هذه الجزاءات ما بين جنائية ومدنية. وسنعالج هذا الأمر تباعاً في مبحثين:

في الأول: نتكلم عن الجزاءات الجنائية.

وفي الثاني: عن الجزاءات المدنية.



المبحث الأول
الجزاءات الجنائية

٢٣٨- الملاحظ أن المشرع الجنائي قد عمد إلى توفير أكبر قدر من الحماية للحياة الخاصة، ومن ثم نجد أن التشريعات التي عالجت الأمر بنصوص جنائية خاصة، وقد فرضت جزاءات مشددة في هذا الشأن. ويمكن القول بأن هذه الجزاءات تنطوي على عقوبات أصلية أو رئيسية متمثلة في الحبس أو الغرامة، وعقوبة تكميلية هي المصادرة والتي يكون موضوعها عادة الأدلة المادية المستخدمة في ارتكاب الجريمة.

العقوبة الأصلية:

٢٣٩- فرض المشرع المصري بالنسبة لجريمة الاستماع أو نقل المحادثات الخاصة وكذا بالنسبة لجريمة التقاط أو نقل الصورة عقوبة أصلية هي الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة. أما بالنسبة لجريمة إفشاء أو استعمال التسجيل أو المستند المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ مكرر (أ)، فالملاحظ أن المشرع تشدد في هذه الجريمة بالذات فجعل عقوبتها الحبس بين حدية العامين، أما بالنسبة للتهديد بالإفشاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ مكرر (أ) فقد جعل المشرع العقوبة هي الحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات.

أما في فرنسا، فإن المشرع الفرنسي قد جعل الحبس من شهرين إلى سنة والغرامة التي تتراوح قيمتها من ٢٠٠٠ إلى ٥٠٠٠ فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين هي العقوبة الأصلية. على أنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد فرض ذات القدر من العقوبة بالنسبة للجريمتين الأخريين الذين يقع بهما

المساس بالحياة الخاصة، أي جريمة الاحتفاظ أو إفشاء أو استعمال التسجيل أو المستند المنصوص عليها في المادة ٣٦٩، وجريمة المونتاج المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات[١].

وقد تطورت أيضاً الحماية التي يقررها القانون الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية إزاء التصنت غير المشروع، فطبقاً لقانون جرائم وسائط النقل وأمن الشوارع[٢] الصادر عام ١٩٦٨ يجوز للقاضي أن يفرض غرامة قدرها عشرة آلاف دولار أو عقوبة السجن لمدة خمس سنوات على الأكثر أو العقوبتين معاً وذلك على كل من:

١) يحاول التصنت عمداً على أي اتصال شفهي أو تليفوني أو برقي أو يكلف شخصاً القيام بذلك أو محاولة القيام بذلك. فوفقاً لهذا الحكم يتوسع المشرع الجنائي الأمريكي ويمد التجريم إلى التصنت الشفوي، كما يستوي ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها. ويستوي أيضاً أن يكون التصنت عن طريق الأذن أو بأي طريق آخر.

٢) يستخدم أو يحاول استخدام – عمداً – جهاز اليكتروني أو ميكانيكي أو غيره للتصنت على اتصال شفوي أو يكلف شخصاً آخر للقيام

---

(١) ويلاحظ أن المشرع الجنائي الألماني قد جعل العقوبة أيضاً الحبس الذي قد تصل مدته إلى ستة أشهر، ونفس الحكم أيضاً المشرع الجنائي السويسري في المادة ١٧٩ منه والتي تجعل العقوبة الحبس أو الغرامة، وإن كان المشرع لم يحدد مقدار العقوبة، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع (انظر: المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق ص٥٣٨).

(٢) انظر قانون رقم ٩٠ – ٣٥١ مادة ٢٥١٠ فقرة ٢ و٦.

بذلك.

٣) يفشي أو يحاول الإفشاء – عن قصد – إلى آخر مضمون المحادثات الشفوية أو الهاتفية أو البرقية التي عرفها أو كانت هناك أسباب تفترض أنه على علم بها ومخالفاً بذلك الأحكام الموضحة أعلاه.

٤) يستخدم أو يحاول – عن قصد – استخدام مضمون الاتصال الشفوي أو الهاتفي أو البرقي أو غيره من هذه الأنواع.

العقوبة التبعية:

٢٤٠– وبالإضافة إلى العقوبة الأصلية يفرض المشرع الجنائي في القانون المقارن عقوبة أخرى تكميلية هي المصادرة، أي مصادرة الأجهزة والأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة.

ويعني بالمصادرة: نزع ملكية مال مملوك لشخص رغماً عن إرادته وبدون مقابل، وإضافته إلى السلطة العامة[١] فالمصادرة تعتبر عقوبة عينية مالية شأنها شأن الغرامة، وإن اختلفت عنها من ناحية أنه إذا كانت الغرامة عقوبة مالية، فالمصادرة عقوبة عينية أي أنها تنصب على شيء بعينه يكون جسم الجريمة، أو يكون قد استعمل فيها، أو تحصل منها، كما قد تكون المصادرة عامة وذلك إذا شملت ذمة المحكوم عليه كاملة، وقد تكون المصادرة خاصة إذا انصبت على شيء معين بذاته.

---

(١) محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، ص٥٩٧، محمود نجيب حسني – القسم العام – المرجع السابق، ص١٨٣٣، رؤوف عبيد، القسم العام، المرجع السابق ص٨٦٨، مأمون سلامة القسم العام، المرجع السابق، ص٦٣١.

والعقوبة التبعية المتمثلة في المصادرة بوصفها إجراء وقائياً فعالاً أمر قد طبقه القضاء الفرنسي قبل صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ في شأن الانتهاكات. ولقد أقر قانون سنة ١٩٧٠ في فرنسا هذا القضاء، فنصت المادة ٣٧٢ الفقرة الثالثة على أنه: «في الحالات المنصوص عليها في المواد ٣٦٨ أ، ٣٧٩، ٣٧٠، ٣٧١ من قانون العقوبات يمكن المحكمة أن تحكم بمصادرة الأجهزة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة». فيجوز وفقاً لهذا النص للمحكمة أن تحكم بمصادرة الأدوات التي استخدمت في تسجيل الأحاديث والتقاط الصور، ومصادرة كل مستند يقوم عليه المونتاج وكل أداة ساعدت في ظهور المونتاج من تسجيلات وصور[1].

ويفرض عقوبة المصادرة أيضاً المشرع المصري في المادة (٣٠٩) مكرر والمادة ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات حيث نصت الفقرة الأخيرة من هذه المواد على أنه: «يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة». ويذهب الرأي الراجح في فرنسا إلى أن توقيع هذه العقوبة أمر جوازي. فالقاضي ليس ملزماً بأعمالها، وهو في هذا يتفق مع القاعدة العامة بالنسبة للمصادرة[2] والحكم عام يسري بالنسبة لجميع الجرائم[3]

(1) Trib Paris 17 Mars, 1965 J.C.P. 1965 Dalloz 1967 P. 181 – not Mimin.

(٢) جسان، المرجع السابق، بند ١٦٤، بلان، المرجع السابق بند ٥٣.

(٣) ويفرض المشرع الفرنسي ذات العقوبة بالنسبة لحالات الشروع (انظر مادة ٣٧٢ الفقرة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي). وأثناء الأعمال التحضيرية التي سبقت التصويت على مشروع قانون سنة ١٩٧٠ قدم تعديل برقم (١٧٢) يهدف إلى عدم معاقبة الشروع في الجريمة مثل الجريمة ذاتها ولكن هذا التعديل رفض، ولاحظ وزير العدل الفرنسي أن الجرائم التي نص عليها قانون سنة ١٩٧٠ والمتعلقة =

التي جاء بها قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠.

على أن تطبيق هذه العقوبة في القانون المصري أمر وجوبي يلزم القاضي تطبيقه في كل الأحوال، ويعتبر ذلك خروجاً على القواعد العامة[1] التي تجعل أمر المصادرة جوازياً، وهو ما تقرره المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه: «يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة الجناية أو الجنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة والأسلحة والآلات ...». هذا وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات مصري على أنه «يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها». ويعد هذا الحكم صورة من صور إعادة الحال إلى ما كانت عليه، لأن الأمر يتعلق هنا بمحو لوضع إجرامي كما قد نشأ على أثر ارتكاب الجريمة. ويقضي القاضي بذلك من تلقاء نفسه.

هذا ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن المشرع المصري ينص – بالإضافة إلى ما سبق – على جزاء سياسي يوقع على من يعتدي على الحياة الخاصة للغير، حيث تنص المادة (٥ – ب من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨) المتعلق بحماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي والتي تحظر (على كل من حكم بإدانته في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة المنصوص عليها في قانون العقوبات، تحظر عليه الانتماء إلى الأحزاب

= بالحياة الخاصة هي جرائم خطيرة للغاية، فمن الطبيعي إذن تجريم الشروع مثل الجريمة ذاتها. (الجريمة الرسمية الفرنسية، مناقشات الجمعية الوطنية في ٨ مايو (مايس) ١٩٧٠ ص٢٠٧٨.

(١) محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، بند ٧٦٧، ص٧٧٣.

السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية، ويحرم مثل هذا الشخص من ممارسة حقوقه السياسية. وأول ما نلحظه أن هذا النص فريد يجهله التشريع المقارن. كما أن نصوص القانون لا تفرق بين الاعتداء الواقع من رجال السلطة العامة، والاعتداء الواقع من شخص عادي. وأغلب الظن أن المشرع المصري يقصر الحكم على الاعتداء الواقع من الموظف العام.

هذا من ناقلة القول أن نذكر أن للقاضي أن يعمل الظروف المخففة، كما أن له أن يوقف تنفيذ العقوبة وفقاً للشروط والأحكام المقررة في القانون الجنائي.

الظروف المشددة:

٢٤١- وتنص التشريعات في القانون الجنائي المقارن على تشديد العقوبة، إذا ارتكبت الجريمة من قبل أشخاص لهم صفة معينة، أو إذا ارتكبت بقصد تحقيق هدف معين. من ذلك أن المشرع المصري قد قرر تشديد العقوبة إذا ارتكبت جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة - السالف ذكرها - من موظف عام اعتماداً على سلطة وظيفته. ويكون التشديد في هذه الحالة بالحبس الذي قد يصل إلى حده الأقصى العام. وعلة التشديد في مثل هذه الحالة يكمن فيما للجريمة من خطورة. فالموظف العام يكون مسلحاً بسلطة تيسر له ارتكاب الجريمة عن طريق استغلال مرءوسيه والأجهزة التي تمتلكها الدولة، مضافاً إلى ذلك أن ارتكانه فيما يقوم به من عمل إلى سند قانوني مزعوم، أمر يثير الرعب في نفس المجني عليه، فيغدو سليب الإرادة ضعيف المقاومة، كما أن استغلال الوظيفة أمر من شأنه أن يسيء إلى سمعة الدولة ويقلل من نزاهتها ويضعف من ثقة

المواطنين فيها[١].

ولم يأخذ بهذا الظرف المشرع الفرنسي، وإن كانت قد أخذت به بعض التشريعات الأخرى كالألماني من ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٣٥٣) التي شددت العقوبة على كل موظف حالي أو سابق «كشف بدون إذن محادثات خاصة لآخر مسجلة بإذنه أو بغير إذنه»[٢].

هذا ولم تحدد التشريعات الجنائية التي أخذت بهذا الظرف المشدد مفهوم الموظف العام[٣] غير أنه ينبغي أن يفهم معنى الموظف العام فهما ذا دلالة واسعة. فيعني به كل شخص يمارس جزءاً من اختصاصات الدولة[٤] فهذا الاتجاه لا يقف عند حد تحديد مدلول الموظف العام بالمعنى المستقر عليه في القانون الإداري[٥] وهو المعنى الذي أخذت به محكمة النقض المصرية

---

(١) محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٧٧٤، بند ٧٦٨.

(٢) فيلو، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص١٤٤ انظر هامش ١٧٣.

(٣) ومن الحرى أن نذكر ثمت بعض التشريعات الجنائية التي تكلمت عن مفهوم الموظف العام، من ذلك المواد (٣٥٧ - ٣٦٠) من قانون العقوبات الإيطالي والمادة (٩٩) من قانون العقوبات اليوغسلافي، والمادة (١٧٠) من قانون العقوبات الروسي، والمادة (٤١٠) من القانون الحبشي. انظر ذلك مذكوراً في الدكتور محمد محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٤) محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، بند ٧٦٨ ص٧٧٤.

(٥) وتنص المادة الأولى من قانون العاملين المدنيين في مصر على أنه «يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون: «كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة» ويتضح لنا من هذا النص أنه يتطلب عنصرين لتوفر صفة الموظف العام: الوظيفة الدائمة والخدمة في مرفق عام كالوزارات والمصالح والأجهزة التي لها =

= موازنة خاصة.

كما أن المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية في العراق تعرف الموظف العام بأنه «كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة في الملاك الخاص بالموظفين» ويشترط لتوافر صفة الموظف العام هنا أيضاً الوظيفة الدائمة، وكونها داخلة في ملاك الموظفين.

- كما وتنص المادة الأولى من نظام الموظفين الفرنسي على «أن هذا النظام ينطبق على الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادر في سلم الإدارات المركزية للدولة والمصالح التابعة لها والمؤسسات العامة للدولة، ولا يطبق على القضاة أو العسكريين أو العاملين في إدارات المصالح والمؤسسات العامة للدولة ذات الطابع الصناعي أو التجاري (انظر د/ عبد القادر عبد الحافظ الشينحلي، «الجزاء التأديبي للموظف العام في القانون العراقي» رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٨ – ص٣٥) وباستقراء هذا النص يتضح لنا أنه لا يتضمن تعريفاً للموظف العام بل يشمل بياناً للأشخاص الذين تسري عليهم أحكامه.

- وقد عنى الفقه الإداري بتعريف الموظف العام، ووفقاً لما اتفقت عليه أغلبية الفقه واستقر عليه – قضاء مجلس الدولة المصري هو «كل من يعمل في وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عامٍ يديره شخص معنوي عام أي يدار بطريقة الإدارة المباشرة (د/ محمود محمد حافظ – القضاء الإداري – ط٦ – ١٩٧٣ – ص٣٠٢).

كما يعرفه البعض في العراق «كل من يعمل في دائرة أو مؤسسة تديرها الدولة وتكون أموالها من الأموال العامة (حامد مصطفى، القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في كتاب القانون والعلوم السياسية، الحلقة الدراسية الأولى للمجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب في مصر، القاهرة ١٩٦٠ ص٢٠٩).

أو هو كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلة في الملاك الدائم للمرفق العام (د/ شاب توما منصور، «النظام القانون لعمال الدولة في العراق» مجلة العلوم الإدارية عدد ٢ السنة ١٢، القاهرة، ١٩٧٠ ص١٨١.

وفي فرنسا تعرفه الأستاذة «مونيك ديوا» بأنه: «كل شخص مستخدم من قبل =

حين عرفت الموظف العام، بأنه كل من يولي قدراً من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح، سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها، أم بالهيئات المستقلة ذات الصفة العمومية كالجامعات والمجالس البلدية، أم كان مكلفاً بخدمة عامة دون أجر كالعمد والمشايخ ومن إليهم[1].

هذا ويعرف القانون الفيدرالي لألمانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٦٧ ظرفاً آخر مشدداً لا تعرفه التشريعات المقارنة الأخرى، وذلك في الحالة التي يكون فيها الاعتداء قد وقع بقصد تحقيق ربح، سواء أكان هذا الربح ينطوي على تحقيق كسب للفاعل نفسه أو لشخص آخر[2].

وينص المشرع الجنائي المصري على سببين لإباحة جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة.

أولهما: خاص برضاء المجني عليه.

وثانيهما: تصريح القانون. وقد سبق أن تعرضنا لدراسة السبب الأول تفصيلاً، ونحن بصدد دراسة العناصر المشتركة في جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة. أما السبب الثاني المتعلق بتصريح القانون، فقد نصت عليه

= الإدارة في نطاق القانون العام ويسهم في نشاط عام» (انظر د/ عبد القادر الشيخلي، رسالته السابقة، ص٣٨).

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦، مجموعة أحكام محكمة النقض – السنة السابعة رقم ٣٦٥ – ص: ١٣٣.

(٢) فيلو، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص١٤٤، هامش ١٧٣.

المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري، ويقصد به هنا استعمال السلطة الذي نصت عليه المادة (٦٣) فقرة (٣) عقوبات مصري[(١)].

وهذا الحكم تفرضه، كما يقول الفقه الفرنسي[(٢)] القواعد العامة المستقرة في قانون العقوبات الفرنسي والتي تمنع الاعتداء على حرية الأشخاص دون مبرر قانوني، والقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية التي تهدف إلى حماية المتهم بصفة عامة. وهذا هو ما يقرره القضاء الفرنسي وهو ما تأخذ

---

(١) تنص المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: (١) إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه. (٢) إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن أجراءه من اختصاصه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة»، التي تقابل المادة (٤٠) عقوبات عراقي التي تنص على: «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

١) إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

٢) إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه، ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعيته مبنياً على أسباب معقولة، وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، ومع ذلك لا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه».

(٢) بلان، المرجع السابق بند ١٠ وما بعدها، ليفاسير، الحماية الجنائية للحياة الخاصة – المرجع السابق – ص١١٨ وص١١٩ رافاناس – المرجع السابق ص٥١٨، جسان – المرجع السابق – رقم ٩٥ وما بعدها.

به محكمة النقض الفرنسية[1].

الأحكام الخاصة بالمتابعة الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١ من قانون العقوبات الفرنسي.

٢٤٢- سبق أن قلنا أن المشرع الجنائي الفرنسي اعتبر الجرائم الجديدة المتعلقة بالاعتداء على الحياة الخاصة من جرائم الشكوى، فالنيابة العامة ليس لها الحق في رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه، ولم نجد هذا القيد في التشريع المصري. وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي قد حدد بشكل واضح في الفقرة الثانية من المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات عن طريق الإحالة إلى المادة (٢٨٥) من قانون العقوبات، الأشخاص الذين ترفع الدعوى في مواجهتهم، إذا كانت الجريمة قد ارتكبت عن طريق الصحافة أو الإذاعة. ولم يتكلم المشرع المصري عن شيء من ذلك.

(١) محكمة النقض الفرنسية ٩ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٠، داللوز سيري ١٩٨١، ص٣٣٢ مع تعليق للأستاذ برادل وقد جاء في قرار المحكمة:

«Le placement sur écoutes de la ligne de telephone du domicile d'un inculpé détena – operation étrangère à celles que réglementent les art. 114 et 118 c. pr. Pén. – a y ant été accompli par delegation de pouvoirs du juge d'instruction et sous le contrôle de ce magistrate, sans qu'aucun artifice ou stratagéne ait été mis en oeuvre e en outré aucun element ne permettant d'établir que le procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d' exercice des droits de la defense, il apparait qu 'aucun prin- cipe de droit ni aucune disposition Légale n' ont été voles, alors que l'art 81 c. pr. Pén. Habilite le juge d' instruction à procéder à tous actes d'informa- tion jugés par lui utiles à la manifestation de la vérité».

ويبدو أنه يكتفي[1] بتطبيق المـادة (١٧٨) والمـادة (١٧٨) مكـرراً[2]

---

(١) تنص المادة ١٧٨ من قانون العقوبات المصري: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه أو بإحـدى هـاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز بقصد الاتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللـصق أو العرض مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات أو إعلانات أو صوراً محفـورة أو منقوشة، أو رسوماً يدوية أو فوتوغرافية أو إشارات رمزية، أو غيـر ذلـك مـن الأشياء أو الصور عامة إذا كانت منافية للآداب.

ويعاقب بهذه العقوبة كل من استورد أو صدر أو نقل عمداً بنفسه أو بغيره شيئاً مما تقدم للغرض المذكور، وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو في غير علانية، وكل من قدمـه علانيـة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالمجان، وفي أي صورة من الصور، وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة، وكذلك كل من قدمه سراً ولو بالمجان بقـصد إفساد الأخلاق.

وكل من جهز علانية بأغان، أو صدر عنه صياح أو خطبة مخالفة للآداب، وكل مـن أغرى علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو رسائل عن ذلك أياً كانت عباراتها.

وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة معاً مع عدم الإخلال بأحكام المـادة (٥٠) من القانون.

(٢) وتنص المادة (١٧٨) مكرراً عقوبات مصري على أنـه: «إذا ارتكبـت الجـرائم المنصوص عليها في المادة السابقة عن طريق الصحف يكون رؤسـاء التحريـر والناشرون مسئولين كفاعلين أصليين بمجرد النشر.

وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمـة يعاقـب بـصفتهم فاعلين أصليين الطابعون والعارضون والموزعون.

ويجوز معاقبة المستوردين والمصدرين والوسطاء بصفتهم فـاعلين أصـليين. إذا أسهموا عمداً في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في المادة السابقة متـى وقعـت بطريق الصحافة».

ولإبراز موقف المشرع الفرنسي بالنسبة لحالة ما إذا تم ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المواد من (٣٦٩) إلى ٣٧١ من قانون العقوبات عن طريق النشر يلزم أن نبين الأشخاص الذين يمكن مقاضاتهم في مثل هذه الحالة.

الأشخاص الذين يمكن مقاضاتهم:

٢٤٣- أن مشكلة الأشخاص الذين يمكن رفع الدعوى في مواجهتهم بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ عقوبات فرنسي لا تثير مشكلة. وعلى النقيض من ذلك في حالة نشر الصورة المتحصل عليها عن طريق وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة ٣٦٨ عقوبات وكذا الحال بالنسبة لجريمة نشر المونتاج نرى أن المشرع الجنائي الفرنسي لسنة ١٩٧٠ قد ميز بين ما إذا كان النشر قد تم عن طريق الصحافة أو عن طريق آخر.

(أ) النشر عن طريق الصحافة:-

٢٤٤- إذا تم النشر عن طريق الصحافة فإن الادعاء يتم وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (٢٨٥) من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بمخالفة النظام العام عن طريق الصحافة، والذي يحدد المسئولية في رؤساء التحرير والناشرين بوصفهم فاعلين أصليين بمجرد النشر، وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بوصفهم فاعلين أصليين القائمون بالطبع والعرض والتوزيع. وإذا لم تتم ملاحقة الفاعل بوصفه فاعلاً أصلياً فإنه يمكن متابعته بوصفه شريكاً. ويمكن أن يعاقب بوصفهم شركاء كل الأشخاص الذين تنطبق عليهم المادة (٦٠) من القانون الجنائي الفرنسي، ويجوز معاقبة المستوردين والمصدرين والوسطاء الذين

أسهموا عمداً في الجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة، وذلك بصفتهم فاعلين أصليين (مادة ٢٨٥ عقوبات فقرة ٣)، فنظرية الاشتراك تنطبق وفقاً لقواعد القانون العام، إلا إذا كان الفاعل قد اتهم بوصفه شريكاً، عندما لا يكون متهماً بوصفه فاعلاً أصلياً (مادة ٢٨٥ فقرة ٣).

(ب) النشر بطريق آخر:

٢٤٥- أما إذا تم النشر بأي طريق آخر غير الصحافة كالتليفزيون مثلاً أو الراديو ترفع الدعوى على الأشخاص المسئولين عن عملية الإرسال وإلا في حالة عدم وجودهم يمكن الادعاء في مواجهة رؤساء المنشأة أو المديرين أو القائمين على استغلالها. أي الذين قاموا بالإذاعة أو حصلوا منها على منفعة. وفي هذه الحالة أيضاً تتم معاقبة الشركاء وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ٥٩، ٦٠ من القانون الجنائي الفرنسي[1] هذا وقد سبق أن قلنا أن المشرع الجنائي الفرنسي يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٦٨، ٣٦٩ بالعقوبات المقررة للجرائم نفسها.

---

(١) تنص المادة (٥٩) من قانون العقوبات الفرنسي على أن: «المشتركين في جريمة يعاقب كل منهم بنفس العقوبة التي يعاقب بها مرتكب هذه الجريمة إلا إذا نص على خلاف ذلك».

وتنص المادة (٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: «يعاقب كشريك في كل عمل موصوف بأنه جريمة الذين حرضوا على هذه الجريمة أو أعطوا تعليمات لارتكابها سواء بهبة أو بتهديد أو باستغلال السلطة أو بإعطاء سلاح أو آلة أو أي وسيلة أخرى استخدمت في ارتكاب الجريمة عالمين بأنها ستستخدم في ذلك. وكان الذين – مع علمهم – ساعدوا أو أسهموا مع الفاعل أو الفاعلين في الجريمة أو حضروا أو سهلوا ارتكابها، أو كل من ارتكبها دون المساس بالعقوبات التي وردت بصفة خاصة في هذا القانون ضد مرتكب الجريمة أو المحضرين على سلامة الدولة حتى لو لم تكن الجريمة موضوع المتآمرين أو المحرضين قد ارتكبت».

المبحث الثاني
وسائل الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة

تمهيد وتقسيم:

٢٤٦- وحتى تتكامل الصورة والدراسة معاً أيضاً، نعالج صور الحماية المدنية التي أقرتها التشريعات الحديثة.

فالحماية المدنية تكمل الحماية الجنائية. إذ لا قيمة للحماية الجنائية هنا إن لم تكن مصحوبة بحماية مدنية ولو أن الحماية الجنائية تعد من أكثر الوسائل فعالية، ذلك لأنها توفر حماية حقيقية للحياة الخاصة. وغايتنا من ذلك كذلك محاولة رسم صورة متكاملة لحماية الحياة الخاصة، وفقاً لما عليه العمل في أحدث التشريعات، حتى يستطيع - وهذا أملنا - المشرع في مصر والعراق أن يهتدي إلى ما عليه العمل في هذه التشريعات.

وبالإضافة إلى الحماية الجنائية التي عرضنا لها تفصيلاً، يقرر المشرع في القانون المقارن حماية ذات طبيعة مدنية. فيفرض إجراءات وقائية. وهذه الإجراءات يقتصر نطاق حمايتها على المساس بالخصوصيات الماضية. فحظر نشر صورة أو كتاب فيه تعريض للحياة الخاصة لشخص ما، يفترض أن هذه الحياة الخاصة قد اعتدى عليها سلفاً من جانب الغير، ومن ثم فإن هذا النوع من الحماية وحده لا يكون كافياً. ومتى اجتمعت الحمايتان المدنية والجنائية أمكن توفير حماية ناجحة لخصوصيات الأفراد.

ولما كنا قد انتهينا من عرض الشق الأول فإنه ينبغي علينا لكي تكتمل الصورة أن نعرض للطرق الوقائية التي يمكن اللجوء إليها، وما إذا كانت

أحكام القانون المصري – رغم عدم وضع نص في القانون المدني على عكس القانون الفرنسي – يوفر الحماية المدنية للحق في الحياة الخاصة.

ودراستنا لهذا المبحث تقتضي منا أن نتناول بالبحث اللجوء إلى الإجراءات الوقائية ثم تحديد ماهية الإجراءات التي يمكن اللجوء إليها لتوفير الحماية المطلوبة، وأخيراً نبحث في مسألة التعويض الممكن دفعه للمعتدي على حقه في الحياة الخاصة وذلك على التفصيل التالي.

الفرع الأول

شروط اللجوء إلى الإجراءات الوقائية

٢٤٧- حدد المشرع الفرنسي في المادة التاسعة من القانون المدني الشروط التي يمكن بمقتضاها أن يتخذ القاضي الإجراءات الوقائية. فقد حاول المشرع أن يوفق بين الاعتبارات التي تقتضيها حرية الصحافة والحق في الإعلام من جهة، وتلك التي تفرضها فكرة احترام الحياة الخاصة من جهة أخرى. فنصت المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي، بفقرتها الثانية على أن: «للقضاة أن يتخذوا كافة الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات، لمنع أو لوقف أي مساس بألفة الحياة الخاصة، ويمكن أن يلجأ قاضي الأمور المستعجلة إلى هذا الإجراءات متى توافرت شروط الاستعجال، وذلك دون المساس بحق الشخص في التعويض عما يصبه من ضرر».

ومن الواضح أن هذا الحكم يمثل انتصاراً لمصلحة الحق في الحياة الخاصة. كما أن القاضي الفرنسي لا يكون مقيداً وفقاً لها بما هو وارد من قيود في المادة (٥١) من قانون الصحافة والمطبوعات الفرنسي لسنة ١٨٨١

والتي لا تسمح إلا بمصادرة أو حجز أربع نسخ فقط من المطبوعات التي تتضمن القذف[1].

ويلاحظ من ناحية أخرى أن هذه المادة تجيز للقاضي اتخاذ الوسائل الوقائية بمجرد وقوع الاعتداء على الحياة الخاصة، دون أن يربط ذلك بما إذا كان هناك ضرر أصاب المعتدى عليه أم لا. فمناط تحريك سلطة القاضي واتخاذه لإجراء من الإجراءات الوقائية هو الاعتداء على الحياة الخاصة لا وقوع الضرر.

وقراءة المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي يستفاد منها أن الفقرة الأولى من هذه المادة تتكلم عن احترام الحياة الخاصة. أما الفقرة الثانية فقد استعمل فيها المشرع تعبيراً مغايراً حين أجاز الوقف والتحفظ وغيرها من الإجراءات إذا كان هناك اعتداء على ألفة الحياة الخاصة. والسؤال الآن هل هناك فارق بين احترام الحياة الخاصة وألفتها فإذا وقع اعتداء على الأولى لا يحكم إلا بالتعويض، حين يمكن اللجوء إلى الإجراءات المذكورة إذا وقع اعتداء على الثانية؟ أيد بعض الفقهاء الفرنسيين[2] هذا النظر بقولهم أن النص الجديد يحدد الإجراءات الوقائية المذكورة لا في حالة ما إذا كان هناك اعتداء على الحياة الخاصة، بل في حالة أخرى ذات معنى أضيق هي

---

(1) برادل، أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز)، المرجع السابق، رقم ١٣.

(2) ليندون، نصوص أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز)، المرجع السابق بند ٦، ٢٩.

انظر أيضاً تعليقه على حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر في ٨ ديسمبر (كانون ول) ١٩٧٠، حكم سبقت الإشارة إليه، وانظر أيضاً تعليقه على حكم صادر من نفس المحكمة في ٢٢ فبراير (شباط) ١٩٧٣، حكم سبقت الإشارة إليه، وكذا مؤلفه حقوق الشخصية، المرجع السابق رقم ١٢٩، برادل، المرجع السابق رقم ١٠.

حالة الاعتداء على ألفه الحياة الخاصة. ولتدعيم هذا الرأي ذهب البعض إلى أن ألفة الحياة الخاصة يعني بها: الأمور والتصرفات التي يرغب الشخص في الاحتفاظ بها لنفسه دون غيره من سائر الناس. بينما يعني بالحياة الخاصة الوقائع والظروف التي يرغب الشخص في ألا يعلم بها إلا عدد قليل من المقربين إليه والمحببين إلى نفسه. أي أن فكرة الألفة تعني أن الأمر يتعلق بوقائع ذات طبيعة سرية أكثر من تلك التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة[١]. غير أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي يرى عدم اللجوء إلى التفرقة بين احترام الحياة الخاصة وألفتها خاصة وأنه يستحسن عدم

---

(١) ستروم هولم (ستج)، الحياة الخاصة والرسائل الحديثة للاتصال، المرجع السابق ص ١٩١. ويبدو أن بعض أحكام القضاء الفرنسي قد ذهبت إلى تبني هذا الاتجاه. ومع ذلك نرى الأسباب التي ارتكن إليها هذا القضاء تترك ظلالاً من الشك حول ما إذا كانت عقيدة المحكمة ثابتة في قبولها هذا التمييز أم لا. ففي إحدى القضايا، وهي قضية «أنتونتوني» ضد «دوكات» وآخرين والتي كانت تتعلق بالاعتداء على حق السيدة الأولي في الصورة والتي طلبت فيها المدعية مصادرة نسخ المؤلف الذي احتوى على صورتها. وقد رفضت محكمة مارسيليا سنة ١٩٧٤ تطبيق نص المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي بحجة أن هذا النص لا يهدف إلى حماية الحياة الخاصة وإنما بصورة أكثر ضيقاً الاعتداء الواقع على ألفة الحياة الخاصة وهو الأمر الذي يفترض معه أن الوقائع التي تم الكشف عنها لها طابع سري وقد أمرت المحكمة مع ذلك بالحجز على المؤلف وطمس صور السيدة الواردة فيه باللون الأسود بحيث لا يمكن التعرف على شخصيتها ولكن المحكمة أسست ذلك الحكم على حق الإنسان على صوته.

انظر: T.G.I. Marseille, 18 Janvier1974. Gaz-De-Pall 1974 – 1 – 528

الدخول في تعقيدات لا طائل من ورائها[1].

وتفسير وجود تعبير ألفة الحياة الخاصة في المادة المذكورة، يجد سنده في أن الإجراءات التي تمليها هذا الفقرة لها طابع خطير وتنطوي على التعارض مع بعض الحقوق الهامة مثل الحق في الإعلام والحق في حرية الصحافة، فعلى القاضي أن يتوخى الحذر وألا يلجأ إلى الإجراءات المذكورة إلا بعد أن يطمئن إلى أن الوقائع المثارة أمامه تتعلق بألفة الحياة الخاصة. فلا يتساهل في اللجوء إلى هذه الإجراءات وإنما عليه أن يجري موازنة دقيقة بين المصالح المتعارضة فلا يأمر بوقف النشر في كل مرة يقع فيها اعتداء على الحياة الخاصة، وإنما يهتم بأكثرها خطورة. وعلى أي حال فإن التمييز بين الفكرتين السالفتين لم يعد ذا قيمة تذكر بعد صدور المادة (٨٠٩) من قانون المرافعات الفرنسي ١٩٧٦، والتي تجيز لقاضي الاستعجال أن يأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية، أو بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، سواء أكان ذلك بقصد تفادي حدوث ضرر وشيك، أو لوقف متاعب تنبئ عن عدم مشروعيها بوضوح. فمن المكن حماية الشخص ضد المساس بحياته الخاصة عن طريق هذه المادة. وتذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن نص المادة (٨٠٩) السابق يستغرق كلية حكم المادة (٩) فقرة (٢) على أساس إعتبار المتاعب الواضح عدم مشروعيتها تعد من قبيل المساس بألفة الحياة الخاصة.

---

(١) كايزر، القذف والمساس بالحياة الخاص، المرجع السابق، رقم ٩، ٤١٩ نبيلة ميزكاني، رسالتها السابقة، ص٢٧٤.

القاضي المختص بنظر النزاع:

٢٤٨- القاضي المختص بنظر النزاع هو قاضي الموضوع الذي يستطيع أن يأمر بوقف النشر وسحب النسخ من السوق. على أن عرض النزاع قاضي الموضوع أمر نادر نظراً لبطيء الفصل في الدعاوى عن هذا الطريق. ولذا عادة ما يلجأ المضرور إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب منع أو وقف الاعتداء الواقع على حياته الخاصة في وقت زمني قصير.

الفرع الثاني

إجراءات منع وقوع الاعتداء أو وقفه

٢٤٩- من بين الإجراءات الوقائية التي نصت عليها المادة التاسعة فقرة (٢) مدني فرنسي «الوضع تحت الحراسة والحجز وغيرها». وهذه الإجراءات التي حددها المشرع، إنما هي على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر بدليل استخدام المشرع لكلمة «وغيرها».

وسنعرض لدراسة الأمر بتحديد المقصود بهذين الإجرائين وغيرهما من الإجراءات الأخرى.

(أ) وضع المطبوعات والصور تحت الحراسة القضائية:

٢٥٠- فوفقاً لهذا الإجراء يوضع الشيء المتنازع فيه تحت يد العدالة لحين الفصل في النزاع المتعلق به. أي أن القاضي يمكنه أن يضع تحت الحراسة القضائية صحيفة أو مؤلفاً، لحماية الشخص الذي وقع المساس بحياته الخاصة من جراء النشر. ويجوز اتخاذ هذا الإجراء من قبل قاض الموضوع أو قاض الاستعمال. وتأمر المحاكم عادة، في مسائل الاعتداء

على الحياة الخاصة، باتخاذ الإجراء في حالتين:

١) فقد يؤمر بهذا الإجراء بوصفه الإجراء تحفظياً على بعض الأوراق الصادرة عن المدعي عليه في دعوى مسئولية مدنية لم ترفع بعد. وقد أمكن بمقتضى هذا السبيل، لقاضي الأمور المستعجلة في فرنسا أن يضع تحت الحراسة القضائية «شرائط إرسال تليفزيوني» كانت قد خصصت عن الدعارة، وذلك بناء على طلب اثنين من ممارسي هذه المهنة تم التعرف عليهما من خلال الإرسال وذلك لضمان الاحتفاظ به كوسيلة للإثبات[١].

٢) وقد يؤمر به لوضع منشورات أو صور أو مؤلفات تحت الحراسة القضائية كأجراء من الإجراءات التي تستهدف منع الاعتداء أو وقفه[٢].

والسؤال الآن هل يكن اللجوء إلى هذا الإجراء تطبيقاً لنص المادة (٥٠) من القانون المدني المصري؟ نعتقد مع بعض الفقهاء[٣]. أن عبارة وقف الاعتداء الواردة في المادة (٥٠) مدني مصري تشمل هذا الإجراء. فقد جاء النص عاماً كما أن المشرع ترك للقاضي مكنة اتخاذ الإجراء الملائم لوقف

(١) انظر حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر في ١٦ مارس (آذار) ١٩٦١، حكم غير منشور، مشار إليه في، نبيله ميزكاني، رسالتها السابق، ص٢٩٢.

(٢) انظر حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر في ٨ يوليه (تموز) ١٩٦٥، حكم سبقت الإشارة إليه.

انظر أيضاً لذات المحكمة حكمها الصادر في ١٥ يوليه (حزيران) ١٩٧٠، حكم سبقت الإشارة إليه.

(٣) الأهواني، المرجع السابق، ص٤٢٤.

الاعتداء. وليس من شك أن هذا الإجراء يعد من أنسب الإجراءات. ولا يقدح في هذا القول كون المادة ٧٣٠ مدني مصري قد حددت حالات الحراسة، إذ أن ما جاء فيها من تحديد لم يكن على سبيل الحصر، ومن ثم ليس هناك ما يمنع القاضي من اللجوء إليها متى كان ذلك لازماً لحفظ حقوق الأفراد.

(ب) حجز النسخ ووقف تداولها :

٢٥١- ويقصد بهذا الإجراء منع نشر المطبوعات أو وقف تداولها حتى لا تصل إلى متناول الجمهور. وقد طبق القضاء الفرنسي هذا الحكم - حتى قبل صدور قانون سنة ١٩٧٠ - في كل مرة بداية فيها أن الاعتداء الواقع على احترام الحياة لم يكن من المكن التسامح فيه[١]، «Intolerable» ومتى كان الحال كذلك فإن القضاء الفرنسي لا يتردد في اتخاذ هذا الإجراء حتى ولو كان ذلك على حساب الحق في الإعلام وحرية الصحافة. هذا ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يطبق هذا الإجراء ويحدد مداه بالنظر إلى كل حالة على حدة، أي بالنظر إلى درجة خطورة الاعتداء الواقع على الحياة الخاصة. فإذا كان المجني عليه قد تسامح مثلاً في لحظة معينة في نشر الوقائع المتنازع فيها فإن القاضي لا يأمر لا بحجز عدد قليل من النسخ التي تم نشرها[٢] أما إذا كان الاعتداء خطيراً فإنه يأمر بحجز كل النسخ[٣]

---

(١) حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٧ إبريل (نيسان) ١٩٦٥، حكم سبقت الإشارة إليه.

(٢) انظر: T.G.I. Paris, 8 Mai 1974. op. cit.

(٣) انظر: Paris, 14 Mai 1975, op. cit.

وبعبارة أخرى فإنه لما كان وقف النشر يعد من قبيل الاستثناء، فلا ينبغي اللجوء إليه إلا إذا كان هناك ضرورة له، أو إذا كانت الوسائل الأخرى غير مجدية في هذا الشأن. فينبغي أن يكون وقف النشر في الحدود التي تكون كافية لحماية الحق في الحياة الخاصة[1].

والسؤال الآن: هل يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء في القانون المصري رغم عدم وجود نص في القانون المدني مماثل للنص الوارد في القانون الفرنسي؟

بداية نقرر أن نص المادة (١٩٨) عقوبات مصري يوفر قدراً من الحماية بالنسبة للجرائم الماسة بالحقوق في الخصوصية لأنه يجيز ضبط المطبوعات التي ارتكبت عن طريقها إحدى جرائم النشر، على أساس أن المطبوعات هي الوسيلة التي يتحقق بها عنصر العلانية اللازم لقيام هذا

(١) من ذلك أن القضاء الفرنسي قد ذهبت في قضية «آلن ديلون» إلى حظر بيع إحدى المجلات التي كانت قد أعادت نشر وقائع كان قد رضي بها في الماضي، في فترة تغيرت فيها الظروف. فقد كان له ابن قد كبر حين أعيد النشر، فقضى بحظر النشر في المنطقة التي يقطن فيها الأب حتى لا تكون هناك إمكانية شراء هذه المجلة من قبل الإبن. وقد رأت المحكمة أن حظر النشر في هذه المنطقة وحدها كاف لتحقيق الغرض المطلوب. (انظر هذا الحكم منشور في داللوز ١٩٧٤ ص٧٥١).

كما قضت محكمة استئناف باريس، بأن الشخص الذي تسامح في نشر أخباره وأسراره للناس فترة طويلة، لا يكون له بعد ذلك أن يطلب وقف النشر، وإنما يكفي الحكم له بالتعويض فذلك وحده يحقق الهدف ويجبر الضرر. (انظر محكمة استئناف باريس في ٢١ ديسمبر (كانون أول) ١٩٧٠ (J.C.P) ١٩٧١ – ٢ – ١٦٦٦٥٣ مع تعليق للأستاذ ليندون).

النوع من الجرائم. وعلى ذلك فإن كل كشف عن خصوصيات الإنسان يتم بواسطة إحدى الصحف من غير إذن المجني عليه يعد جريمة. ويحق لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر بضبط المطبوعات التي تنشر الوقائع الماسة بالحق في الحياة الخاصة. غير أن هذه الحماية ليست كافية، فالضبط وفقاً لهذا النص لا يتحقق إلا إذا كان هناك مطبوعات قد تم تداولها بالفعل، أما قبل التداول فلا تكون هناك جريمة، إذ أن عنصر العلانية لم يكن قد تحقق بعد. ولذلك لا يمكن أن تعتبر الحماية المتحققة، بمقتضى هذا السبيل، من قبيل الإجراءات الوقائية إذ كيف يمكن أن يعتبر كذلك الأمر الذي لا تقوم له قائمة إلا منذ لحظة النشر؟ وفوق ذلك فإن الحكم المنصوص عليه في المادة (١٩٨) عقوبات مصري لا يطبق إلا إذا كان الاعتداء يكون جريمة أما إذا لم يكن كذلك فلا يجوز اللجوء إليه ولو تحقق الاعتداء المدني[١].

ونعتقد مع بعض الفقهاء أن القاضي يستطيع في حالة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة أن يأمر، وفقاً لنص المادة (٥٠) مدني مصري، ليس فقط بوقف الاعتداء، وإنما أيضاً لمنعه بداءة إذ الوقاية خير من العلاج. كما أن عبارة «وقفه» من العمومية بحيث تمتد إلى وقف الاعتداء قبل أن يبدأ أي منعه. ونعتقد كذلك أن للقاضي أن يأمر بالحجز أو وقف النشر أو منعه بصرف النظر عما إذا كان الأمر يتعلق بجريمة جنائية أم لا، إذ المناط هو خطورة الاعتداء[٢].

---

(١) الأهواني، المرجع السابق، ص٤١٠.

(٢) الأهواني، المرجع السابق، ص٤١٣.

(جـ) الوسائل الأخرى التي يمكن اللجوء إليها :

وهناك وسائل أخرى غير الوسيلتين السابقتين يمكن اللجوء إليها لرفع الاعتداء أو وقفه عند المساس بالحق في الخصوصية. ومن بين هذه الوسائل:

١- حذف أجزاء من المطبوعات أو التعديل فيها :

٢٥٢- لقد لجأ القضاء الفرنسي إلى هذا الإجراء في الحالات التي تكون فيها عبارات مؤلف معين أو بعض الفصول منطوية على اعتداء لا يمكن التسامح فيه على ألفة الحياة الخاصة وعلى الحقوق الشخصية لذوي الشأن[(١)] غير أن هذا الإجراء لا يكون فعالاً إلا إذا أدخل التعديل أو الحذف على جميع النسخ التي تكون موجودة لدى الناس ولدى الموزعين، ولذا يبدو أن من الصعب إعماله في كثير من الحالات وهناك حالات يكون فيها إجراء الحذف غير مناسب في بعض الأحيان، بالنسبة للناشر، وذلك في الحالة التي يكون فيها المؤلف المطلوب الحذف منه متعرضاً بالاعتداء على خصوصيات مجموعة من الناس ويطلب كل منهم إزالة الجزء المتعلق به وهو ما يدفع الناشر إلى ضرورة إدخال تعديلات كثيرة بل متتالية على المؤلف[(٢)] وهناك حالات أخرى كثيرة يكون فيها الإجراء غير مجد من

---

(١) انظر حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٤ مايو (مايس) ١٩٧٥، حكم سبق الإشارة إليه، انظر في نفس المعنى حكم محكمة السين الابتدائية الصادر في قضية «روتشيلد» في ٨ يوليه (تموز) ١٩٦٥، حكم سبقت الإشارة إليه.
انظر أيضاً: نبيلة ميزكاني، رسالتها السابقة ص٢٩٢.

(٢) ليندون، حقوق الشخصية، المرجع السابق رقم ١٤٩ – ص٨٢.

الناحية العملية بالنسبة لمن وقع اعتداء على حياته الخاصة. ويتحقق هذا الأمر في حالة ما إذا كانت المطبوعات المطلوب حذف بعض عباراتها قد تم تداولها في السوق أو نفذت طبعاتها أو أودعت في دار الكتب[1].

وضماناً لتنفيذ الأمر الصادر بالحذف أو التعديل تحكم المحاكم الفرنسية[2] عادة بتعيين خبير مهمته الوقوف على ما إذا كانت التعديلات التي أمرت بها المحكمة قد أدخلت على الطبقات التالية. ويودع الخبير لدى قلم كتاب المحكمة تقريراً عن مهمته.

وقد تلجأ المحكمة إلى الحكم بالغرامة التهديدية مع إدخال التعديلات وذلك لحث المعتدي على الإسراع باتخاذ الإجراء اللازم لرفع الاعتداء الواقع على الحياة الخاصة[3] وقد يتمثل الحذف في إزالة عبارة أو فقرة أو

---

(١) ليندون، حقوق الشخصية، المرجع السابق رقم ١٤٩ – ص٨٢ والقضاء المذكور فيه.
ويذكر الأستاذ ليندون أن النسخة التي تكون مودعة في دار الكتب تظل دوماً تحت طلب القارئ، ومن ثم يكون من المتاح له الوقوف على خصوصيات المعتدى عليه من خلال اطلاعه على هذه النسخة، ولذا يلزم إعلام دار الكتب بالحكم الصادر بإدخال تعديلات حتى لا تسمح بتسليم الكتاب المطلوب للقارئ إلا ومعه الحكم، سواء أعيد نشر الكتاب أو لم يعد نشره ونحن نعتقد أنه لا غضاضة في أن يحكم القاضي بمنع اطلاع القراء على النسخ الموجودة في دار الكتب إذا ما رأى أن هذا الإجراء ضروري لرفع الاعتداء الواقع على الحق في الحياة الخاصة.

(٢) انظر حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر في ٢٢ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٧٣، حكم سبقت الإشارة إليه.

(٣) انظر حكم محكمة السين الابتدائية الصادر في ٨ يوليو (تموز) ١٩٧٠، حكم سبقت الإشارة إليه.

صفة أو صفحات من مؤلف أو حذف صورة أو صور جاءت في أحد المطبوعات. كما قد يتخذ صورة طمس أو تغطية الصورة على النحو الذي يمنع من رؤيتها أو التعرف عليها[1] كما قد يتخذ الحذف صورة محو التسجيلات الصوتية جزئياً أو كلياً. وقد سبق أن بينا أن المادة (٣٠٩) مكرر من قانون العقوبات المصري. والمادة (٣٦٨) عقوبات فرنسي تجيزان - كعقوبة تكميلية - محو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة وإعدامها. وهذا الجزاء الجنائي يمكن اعتباره كذلك مدنياً، لأنه من قبيل الحذف أو المحو وهو ما يعد من أنسب الجزاءات الصالحة بالنسبة للاعتداء الحياة الخاصة عن طريق أجهزة التسجيل[2].

٢- الحق في الرد أو الحق في التصحيح:

٢٥٣- ومن بين الإجراءات الوقائية الأخرى حق الشخص في أن يرد على ما ينسب إليه أو ما يعد مساساً بخصوصيته أو تصحيح المعلومات التي تكون لها هذه الصبغة. وفي ذلك تنص المادة (٢٤) من قانون المطبوعات المصري: بأن على رئيس التحرير أو المسئول أن يدرج بناء على طلب ذوي الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع، أو سبق نشره من التصريحات في الجريدة، وينشر التصحيح في نفس المكان، وبنفس الحروف التي نشر فيها المقال المطلوب تصحيحه. ويلزم أن يدرج التصحيح في خلال ثلاث أيام من وقت تسلمه أو على الأكثر في أول عدد يظهر في الجريدة. على أن هذا الإجراء لا يمثل إلا حماية محدودة بالنسبة

(١) محكمة السين الابتدائية ٢٧ فبراير (شباط) ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٣٤.

(٢) انظر في نفس المعنى، الأهواني، المرجع السابق، ص٤٢٣.

للاعتداء على الحق في الحياة الخاصة. فالرد تقف قيمته عند حد توضيح الظروف التي تم فيها التقاط صورة الشخص في أحد الأماكن المشبوهة أو تصحيح واقعة نسبت إليه خطأ. بينما الحق في الحياة الخاصة - كما رأينا - أوسع من ذلك بكثير، إذ الاعتداء يتحقق من مجرد المساس بخصوصيات المرء التي يود الاحتفاظ بها لنفسه، حتى ولو كان ما تم الكشف عنه صحيحاً ليس فيه ما يشين. في مثل هذه الأحوال لا يكون للرد قيمة كبيرة ولا سيما أن الحق في الحياة الخاصة ليس هو الحق في الشرف والاعتبار.

وهكذا نرى أنه في الحالة التي يتم فيها الاعتداء على الحياة الخاصة بواسطة إحدى الصحف أو المجلات فإن حق التصحيح أو الرد يتحقق عن طريق إرسال تصحيح لما تم نشره لهذه المجلة أو تلك الصحيفة، دون حاجة للجوء إلى القضاء اللهم إلا إذا رفضت الصحيفة أو المجلة النشر بدون سبب مشروع.

الفرع الثالث

الحق في التعويض

٢٥٤- جرت أحكام القضاء الفرنسي قبل صدور قانون سنة ١٩٧٠ على تخويل المجني عليه الحق في التعويض جنباً إلى جنب مع الإجراءات الوقائية الأخرى. وقد كان القضاء الفرنسي يؤسس أحكامه على قواعد المسئولية المدنية وفقاً لنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني[١].

---

(١) حكم منشور في (J. C. P.)، ١٩٥٥ - ٢ - ٨٦٥٦ - حكم سبقت الإشارة إليه.
أنظر أيضاً:

HENRI- BLIN: «Publication des decisions de Juslite et atteinte a

وقد أفصحت المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي صراحة عن أن اتخاذ الإجراءات الوقائية لا يحول دون حصول الشخص على حقه في التعويض نتيجة الإضرار التي قد تلحق به.

وليس من شك أن هذا الحكم تقرره كذلك المادة (٥٠) مدني مصري والتي تخول لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه اللصيقة بالشخصية أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر. والسؤال الذي يطرح نفسه، هل التعويض الذي يحكم به نتيجة الاعتداء على الحياة الخاصة وفقاً لنص المادة (٩) السالف ذكرها مجرد تطبيق لمبادئ المسئولية المدنية وفقاً لنص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي؟ وبعبارة أخرى هل نص المادة ١٣٨٢ لم يعد ضرورياً لتأسيس دعوى التعويض في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نبين نطاق نص المادة التاسعة بخصوص التعويض ثم نحدد أنواع التعويض؟

أولاً : نطاق تطبيق المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي :

٢٥٥- أشرنا إلى أن حماية الحياة الخاصة على أساس المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي كانت تقتضي من المدعي أن يثبت أن ضرراً قد لحقه نتيجة خطأ من المعتدى وأن هناك علاقة سببية بين الأمرين. لكن هل يمكن الحكم بالتعويض بعد صدور المادة التاسعة سنة ١٩٧٠ حتى ولو لم تجمع شروط المسئولية المقررة وفقاً للمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي؟ ذهب فريق في الفقه الفرنسي(١) إلى أن المجني عليه لم يعد في حاجة، بعد صدور قانون سنة

l'intimite de la vie privée» J.C.P. – 1 – Doc – 1972 – 2470.

(1) SARRAUTE: «Le respect de la vie privée et servitudes de la gloires» Gaz-De-Pal. 1966 – 1 – Doc – 12 – N.5. =

١٩٧٠ إلى أن يثبت عناصر المسئولية الثلاثة. فهو يستطيع أن يعترض على نشر خصوصياته متى كان هناك خرق لهذا الحق دون رضائه. ويكون المرء في هذه الحالة – على حد ما قال به بعض الفقهاء،[١] أمام حق ملكية مطلق وكل اعتداء عليه يستوجب المساءلة دون أن يكون صاحب الشأن ملزماً بإثبات الضرر الذي أصابه. أي أن المرء يخرج في هذه الحالة من نطاق المسئولية التقصيرية[٢] فحماية الحياة الخاصة اكتسبت نوعاً من الاستقلال عما كان عليه الأمر قبل صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) سنة ١٩٧٠[٣].

ويأخذ القضاء الفرنسي عادة في الاعتبار، عند مجازاته لنشر الحياة الخاصة، سلوك المعتدي فيجب فيما إذا كان هذا النشر قد صرح به من جانب المعتدي عليه أم لا، كما يبحث فيما إذا كان ثمت ظروف تبرره من عدمه. غير أن للشخص أن يعترض على نشر حياته الخاصة حتى ولو لم يكن من شأن ذلك أن يسبب له أي ضرر خاص في الظاهر. فمثل هذا الضرر يتولد ضمناً من الاعتداء الواقع على الحياة الخاصة، متى تم نشره بدون رضاء الشخص[٤] ولما كان الأمر يتعلق بضرر معنوي، في حالة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، فإن الضرر يمكن افتراضه[٥].

= كايزر، القذف والمساس بالحياة الخاصة، المرجع السابق، فقرة (١).

(١) بادنتر، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع السابق فقرة (٢٤).

(٢) ستوفليه، حق الشخص على صورته، المرجع السابق رقم ١٩، ٢٠.

(٣) نبيلة ميزكاني، رسالتها السابقة، ص٣١٠.

(٤) كاربونية، القانون المدني الفرنسي، الجزء الخامس، الطبعة السادسة رقم ٨٨.

(5) RIBERT: «Le prix de la douleur» Dalloz, 1948. chr. 1.

وقد استقر القضاء الأمريكي على أحقية المدعي بالتعويض، لمجرد تسجيل محادثاته ودون حاجة لإثبات نشر هذه التسجيلات وبعبارة أخر أنه يكفي أن يكون هناك مساس بالحياة الخاصة ليكون ذلك كافياً بذاته لأحقية الشخص في التعويض، فلا يشترط أن يثبت الشخص الضرر في هذه الحالة[١] وليس لإثبات الضرر من قيمة إلا فيما يتعلق بمقدار التعويض الممكن الحكم به[٢].

والواقع أن كون المشرع قد اعترف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه حقاً مستقلاً فذلك معناه أنه خلع اعترافه على نوع معين من القيم الضرورية للإنسان ومعناه أيضاً أن المساس بأي قيمة من هذه القيم يعني في ذاته أن ثمت ضرراً حقيقياً قد لحق بالمرء في خصوصياته. وفي معظم الأحوال يكون الضرر الناتج عن الاعتداء على الحياة الخاصة ضرراً أدبياً ولكنه قد يكون ضرراً مادياً في بعض الأحوال متمثلاً في إلحاق خسارة مادية بالمعتدي عليه أو تفويت مكسب لهن فقد قضى بأنه إذا أجرى مونتاج على صورة الممثل – التي تستخدم في الدعاية لأحد أفلامه – لتستخدم في الدعاية لبعض أنواع الملابس، فإن الممثل يستحق التعويض. فمن البين هنا أن هناك تفويتاً لمكسب مالي على الفنان[٣].

ومن أبرز التطبيقات القضائية في فرنسا الضرر المترتب على استغلال الصورة استغلالاً سياسياً، ما قضت به محكمة باريس الابتدائية في ١١

---

(١) باتينود، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) باتينود، المرجع السابق، ص٤١.

(3) Paris, 13, Fev. 1971 – J.C.P. 1971 – 11 – 16774 Not. Lindon.

يوليه «تموز» ١٩٧٣[1] وتتحصل وقائع هذه القضية في أن مزارعاً فرنسياً كان قد ترك لإحدى الوكالات الصحيفة مكنه التقاط صورة له مع أسرته لاستخدامها في دراسة موضوع تحت عنوان «الأسر في فرنسا» غير أن صاحب الصورة قد فوجئ في أثناء الانتخابات التشريعية سنة ١٩٧٢ بعرض صورته من قبل الحزب الشيوعي لاستخدامها في الدعاية. وقد قضت المحكمة بإلزام الحزب بسحب صورة المدعي من الدعاية الانتخابية، كما أمرت بنشر الحكم في الصحيفة اليومية لمنطقة شرق فرنسا، حيث كان يعيش المزارع. كما قضت بإلزام الحزب بدفع عشرين ألف فرنك على سبيل التعويض.

ونعتقد وفقاً للقانون المصري، أنه لما كان الحق في الحياة الخاصة يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان فيكون للمعتدي عليه الحق في طلب التعويض دون حاجة لإثبات الضرر، إذ يمكن القول بأن الضرر يكون مفترضاً في مثل هذه الحالة.

ثانياً: أنواع التعويض:

٢٥٦- لما كان الضرر المتولد عن الاعتداء على الحياة الخاصة في جانب كبير منه ضرراً معنوياً فإن تقديره يكون من الصعب تحديده، لأن مثل هذا الضرر لا يكون محدداً بصفة خاصة ويتوقف على درجة حاسية المجني عليه. أمام هذه الصعوبة فقد سلك القضاء مسلكين: فبدأ أولاً: بتخويل المعتدي عليه الحق في الحصول على تعويض نقدي، ولكنه بعد ذلك وضع في الاعتبار أن التعويض المادي قد يبدو في بعض الأحوال غير

(1) Paris, 11, Jull. 1973, J.C.P. 1973 – 11 – 17600.

فعال، ومن ثم راح القضاء يجيز ما يسمى بالتعويض العيني.

(أ) التعويض النقدي:

٢٥٧- أشرنا إلى أن تقدير التعويض تواجهه صعوبة أساسية تقضي في أن تقديره يقوم على اعتبارات شخصية تختلف من شخص إلى آخر، وتبعاً لذلك تختلف المحاكم في تقديرها من محكمة إلى أخرى ومن درجة إلى درجة. كما أن تحديد الضرر المعنوي يتوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويكون هذا الأخير ملزماً بتحديد مبلغ التعويض بما يتلاءم مع الضرر الذي لحق المضرور، وليس مع درجة جسامة الخطأ الصادر من المعتدي، ويخضع هذا العنصر الأخير لرقابة محكمة النقض. وعلى هذا الأساس نرى المحاكم تأخذ في الاعتبار موقف المجني عليه من الاعتداء ويكون لذلك تأثير على تحديد الضرر، فالتسامح أو المجاملة التي تصدر عن المجني عليه في مواجهة نشر حياته الخاصة، قد تدفع المحكمة إلى تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به[١].

ومما لا شك فيه أن الكشف عن وقائع سبق نشرها، يكون معه الضرر الذي يلحق المجني عليه أقل جسامة عما إذا كان يكشف عن هذه الوقائع لأول مرة. وفي ذلك قالت محكمة باريس الابتدائية أنه إذا كان نشر المقالات في الصحف قد يترتب عليه المساس بالحياة الخاصة للفنان، ولا يمنع من قيام هذا الاعتداء أن يكون قد تم نشر ما جاء في هذه المقالات من قبل، وإن كان لذلك أثر على تقدير التعويض[٢].

(1) Paris, 5 Mars 1969, J.C.P. 1969 – 2 – 15894.
(2) T.G.I. Paris, 17 Janv. 1973, Delle Jobert et autres c. Dame de mont fort et autres, J.C.P. 1974, IV, 411.

غير أن هناك اتجاهاً قضائياً يأخذ في الاعتبار جسامة الخطأ الصادر من المعتدي ويحدد مبلغ التعويض بصورة لا تخلو من القمع لسلوكه. ولقد شجع على الأخذ بهذا المنحى كثرة الاعتداءات الواقعة على الحق في الحياة الخاصة خصوصاً في نطاق المسائل التجارية، إذ لوحظ في فرنسا أن المبالغ التي يحكم بها على سبيل التعويض تكون قليلة، إذا ما قورنت بالأرباح التي يحصل عليها المعتدي من وراء نشره لخصوصيات الأفراد. من ذلك أن محكمة استئناف باريس(١) قد قضت للممثلة ذائعة الصيت «Catherine - Deneuve» بمبلغ من التعويض قدره ٣٠,٠٠٠ فرنك ضد شركة المطبوعات الباريسية لنشرها لوقائع ماسة بالحياة الخاصة للممثلة، بالرغم من أن الوقائع الماسة بحياتها الخاصة كان قد تم الكشف عنها قبلاً في الصحف الأخرى.

ونحن من جانبنا نعتقد سلامة الاتجاه المنطقي الذي يسلكه القضاء في فرنسا إذ يميل إلى إضفاء طابع جزائي أو قمعي على المبلغ المحكوم به كتعويض، أكثر من كونه أداة لعلاج الضرر الناتج عن الخطأ. ويكفي أن نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد لجأ إلى هذا المسلك، في القضايا التي ظهر له فيها أن هناك أرباحاً وفيرة تعود على المعتدي بالرغم من قلة الضرر الذي يصيب المعتدي عليه. ويطالب بعض الفقهاء في فرنسا(٢) بضرورة أن تذهب المحاكم الفرنسية إلى أبعد من ذلك، وأن تعطي تعويض الضرر المعنوي طابعاً جزائياً أكثر تشدداً. وفي ذلك يرى المحامي العام ليندون أن

(1) T.G.I. Paris, 13 Avril, 1970, Gaz- De- Pal 1970 – 2 – 150.

(٢) تعليق على حكم محكمة باريس في ١٣ فبراير (شباط) ١٩٧١، حكم الإشارة إليه. ليندون، حقوق الشخصية، المرجع السابق، بند ١٦٢.

المحاكم الفرنسية لم تقطع في هذا الاتجاه شوطاً بعيداً لأنها لا تزال في بداية عهدها في هذا المذهب، إذ أن من الملاحظ أن مبالغ التعويض المحكوم بها أقل بكثير من الأرباح التي تعود من الأعمال غير المشروعة المترتبة على الاعتداء على الحياة الخاصة، ويقترح الأستاذ أن يكون مبلغ التعويض المحكوم به متناسباً مع عدد النسخ التي يتم نشرها.

(ب) التعويض العيني:

٢٥٨- تجرى المحاكم فرنسا أيضاً على الحكم بالحق في التعويض العيني لتكملة التعويض النقدي أو لمحاولة رأب صدع الضرر المعنوي بطريقة أكثر ملائمة. وهكذا كثيراً ما تأمر المحاكم بنشر الحكم الصادر في الدوريات التي تم فيها نشر المقال المجرم، وذلك في نفس المكان وبنفس الخط(١) وقد تأمر بنشره في دوريات أو صحف أخرى حسب اختيار المدعي(٢).

ونشر الأحكام على هذا النحو يحقق هدفين:

أولهما: إرضاء المعتدي عليه، لأنه سيتاح للجمهور بناء على هذا النشر الوقوف على حقيقة الأمر.

ثانياً: الحاق نوع من الخسارة المادية بالمعتدي، لأن النشر سيكون على

(١) قضية T.G.I. Paris, 13 Avril, 1970 (Catherine - Deneuve)
مشار إليه في نبيلة ميزكاني، ص٣٢٥
T.G.I. seine, 13 Mars, 1968. Gaz-De-Pall 1968 – 1 – 379.
(2) Paris, 16 Mai 1970, Dalloz – 1970 – 466.
T.G.I. Paris, 20 Juin, 1973. op. cit.

نفقته، بل غالباً ما تأمر المحاكم الفرنسية[1] فوق ذلك، الحكم بغرامة تهديدية لحمل المعتدي على الإسراع بالنشر.

ومن الجدير بالذكر أن نشير في نهاية هذا الفصل إلى أن المـــادة (٥٧) فقرة أخيرة من الدستور المصري[2] تلزم الدولة بأن تكفل لمن وقع اعتـــداء على حرمة حياته الخاصة تعويضاً عادلاً.

وواضح من نص هذه المادة أن الدولة تلتزم بـــذلك إذا كـــان المـــساس بالحق في الحياة الخاصة قد وقع من موظف عام اعتمـــاداً علـــى سـلطة وظيفته، وأساس المسئولية هنا هو مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه طبقـــاً لأحكام القانون المدني.

ونحن نرى مع بعض الفقهاء[3] أنه إذا كان أساس الالتزام بـــالتعويض الوارد في المادة السابقة أساسه مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه، فإن مفاد ذلك أن النص لم يأت بجديد إذ أن أحكام المسئولية هذه مطبقة في القـــانون المصري منذ زمن بعيد. كما أن هذا النص لا ينصرف إلى حالة مـــسئولية الدولة على أساس مسئولية التابع عن أفعال تابعية فهي مسألة مفروغ منهـــا

---

(1) T.G.I. seine, 23 – 25 Juin 1966 – J.C.P.1966 – 11 – 14875.
T.G.I seine, 24 Nov. 1965, J.C.P. 1966 – 11 – 14521.
Paris, 27 Février 1967, Dalloz – 1967, 450.
T.G.I. Paris 13 Avril, 1970, Gaz-De-Pal. 197-2-150.

(٢) تنص المادة (٥٧) من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ على: كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصـــة للمـــواطنين وغيرهـــا مـــن الحقـــوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء».

(٣) الأهواني، المرجع السابق، ص٤٥٤.

في مصر، منذ أمد بعيد. ويبدو – حتى تكون للنص قيمة – أن المشرع قد أراد أن تتكفل الدولة بتعويض المجني عليه أياً كان مصدر الاعتداء، أي حتى ولو كان الجاني شخصاً عادياً[1] على أن هذه النتيجة جد خطيرة فإن أغنى دول العالم لا تستطيع أن تتحمل أعباء التعويضات التي تكون من هذا النوع. بل أن أعماله قد يؤدي إلى نتائج ضارة بالمجني عليه فقد يحجم القضاء، نظراً لعدم قدرة الدولة على دفع هذه التعويضات إلى عدم الحكم بالتعويض أو التعويض بمبالغ تافهة وهو ما يؤدي إلى حدوث كارثة أخلاقية حيث يشجع الناس على الاعتداء على خصوصيات الآخرين[2].

الخلاصة:

٢٥٩- عالجنا فيما مضى الجرائم الماسة بالحياة الخاصة وحاولنا بقدر الإمكان أن نبرز العناصر التي تكون موضوعاً للتجريم الواقع على الحياة الخاصة. وقد آثرنا أن نتصدى لدراسة الجرائم الجديدة التي عالجها المشرع في القانون الجنائي المقارن بحسبان أن هذه الجرائم تشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة. وقد عنينا بصفة خاصة بدراسة التشريع الفرنسي لما له من ريادة في هذا الأمر كما عنينا بالتشريع المصري بوصفه التشريع العربي الوحيد، على ما نعرف، الذي اقتفى اثر المشرع الفرنسي، وتناول

---

(١) انظر الأهواني، والحجج التي ساقها في هذا الرأي، المرجع السابق، ص٤٥٥ وما بعدها.

(٢) راجع في انتقادات أخرى لهذا النص، الدكتور محمود محمود مصطفى «حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن» محاضرة ألقاها بمقر جمعية الاقتصاد والتشريع في ٣٠ يناير (كانون ثاني) ١٩٧٩، منشورة بمجلة مصر المعاصرة العدد ١٣٧٥ السنة السبعون يناير ١٩٧٩ ص٧٤.

بالتجريم بعض ما نص عليه هذا الأخير، وقد بان لنا ونحن بصدد الدراسة التفصيلية لهذه الجرائم، أن الأمر لا يخلو من بعض المعايب ومن ثم تظل خصوصيات الفرد في حاجة إلى مزيد من الحماية.

أ) فقد ظهر لنا بوضوح ما عليه العمل التشريع في مصر وفرنسا من نقص بشأن تحديد مقصود المكان الخاص، وربط الخصوصية بطبيعة المكان لا بطبيعة الحال التي يكون عليها الشخص.

ورأينا من توابع ذلك أن القانون الجنائي لا يحمي تسجيل الأحاديث الخاصة التي تتم بين شخصين انتحيا مكاناً قصياً في جانب من جوانب حديقة معينة بحجة أن المكان الذي تم فيه الحديث مكان عام.

ب) ومن جانب آخر قد رأينا في شأن جريمة إفشاء أو الاحتفاظ أو استعمال التسجيل أو المستند، رأينا أن المشرعين المصري والفرنسي يتطلبان لقيام الجريمة ضرورة توافر شروط سابقة وشروط لاحقة حتى تتحقق الجريمة، وتنحصر الشروط السابقة في ضرورة أن يكون قد تم الحصول على التسجيل أو المستندات بإحدى الطرق الواردة في المادة ٣٦٨ عقوبات فرنسي المقابلة للمادة ٣٠٩ مكرر عقوبات مصري، ومفاد ذلك أنه إذا كان قد تم الحصول على هذه التسجيلات أو المستندات في مكان عام – بصرف النظر عما ينطوي عليه مضمونها من خصوصية – فإن التهديد باستعمالها بقصد الابتزاز لا تقوم معه هذه الجريمة، وليس من شك في أن هذا أمر ينطوي على خرق في البناء التشريعي الذي

يهدف إلى حماية الحق في الحياة الخاصة.

ج) على أننا قد ألمحنا إلى أن المشرع المصري قد فاق التشريع الفرنسي في التنظيم التشريعي الذي أتى به في المادة ٣٠٩ مكرراً (أ) المقابلة للمادة (٣٦٩) وذلك بتجريمه التهديد بالإفشاء بل تشديده لعقوبة هذه الجريمة. وهو الحكم الذي لم ينص عليه صراحة المشرع الفرنسي، وإنما قد يؤدي إليه مقتضى النص حين سوى المشرع بين الاحتفاظ وبين الإفشاء والاستعمال للمستند أو التسجيل، وذلك بحسبان أن التجريم على واقعة الاحتفاظ لا يتحقق من الناحية العملية إلا متى كان هناك تهديد بما تم الاحتفاظ به.

ونأمل أن يحتذي المشرع العربي بالمشرع الفرنسي، ويجرم الاعتداء على الحياة الخاصة، كما نأمل أن يكمل المشرع المصري نفسه الطريق ويجرم «المونتاج»، فصناعة المونتاج أصبحت منتشرة بصورة واسعة، والمغالاة فيها تعرض حقوق المرء للخطر على نحو ينبغي تجريمه.

ونرجو أن نكون قد وفقنا في عرض الوضع في القانون الفرنسي على النحو الذي يمكن أن يساعد التشريعات العربية على الاقتباس منه.

وإذا كان المشرع الجنائي في القانون المقارن قد اضطر للتدخل أمام التقدم العلمي والتطور التكنولوجي والفني لحماية ألفة الحياة الخاصة في شقة الموضوعي، فقد جنح المشرع الجنائي منذ زمن بعيد إلى حماية الحياة الخاصة بمجموعة من القواعد الإجرائية، وقد زاد من رصيد هذه الحماية ونطاقها على أثر التقدم التكنولوجي أيضاً وهذا هو ما سنحاول أن نبرزه بوضوح في القسم الثاني من هذه الرسالة.

القسم الثاني

حماية الحياة الخاصة

في قانون الإجراءات الجنائية

مقدمة:

أهمية قانون الإجراءات الجنائية:

٢٦٠- ذكرنا في مقدمة هذه الرسالة أن وسائل التقدم العلمي طرحت - من بين ما طرحت - مشكلة حرية الفرد في حماية خصوصياته والحق في الإعلام، وذكرنا أن حرية الفرد ليست مطلقة في هذا الشأن وإنما ترد عليها قيود تبررها مصلحة الجماعة.

وتعتبر الإجراءات الجنائية أكثر القيود مساساً بحقوق الفرد وحريته، ومن ثم دعت الحاجة إلى إيجاد التوازن بين حق الدولة في حماية المجتمع من الجريمة، وبين توفير الحماية للحريات الفردية[١].

وبعد أن فرغنا من دراسة الجرائم الماسة بالحياة الخاصة، والتي دعت النتائج الخطيرة للتقدم العلمي والتكنولوجي إلى تجريمها، بات من الضروري أن نعالج بعض الضمانات الماسة بالحياة الخاصة للأفراد.

---

(١) ولقد قدر للمحكمة الفيدرالية في سويسرا أن تعرض لهذا الموضوع في حكم بالغ الأهمية، قالت فيه أن: «من بين المبادئ الدستورية غير المكتوبة - على المستوى الفيدرالي - مبدأ يفرض عل المشرع والقاضي والأجهزة الإدارية في مقاطعات سويسرا المختلفة واجب احترام حرية الفرد، أي ضمان حقه في الذهاب والإياب وفي سلامة جسمه وحريته، كما يحقق للفرد الحماية من كل محاولة للتأثير على ملكاته الذهنية».

انظر:

Rapport de Jean castella: Garantie constitutionnelle de la liberte individuelle et protection de la personne dans le process penal en Droit suisse, 14 me Journées de Défense sociale. Rev de scien. Crim et de droit penal compare 1967. No. 3 P. 52.

ولذا فإن هذا القسم سوف نعالج فيه بعض الضمانات الإجرائية الماسة بحماية الحياة الخاصة للأفراد. وفي هذا الشأن ينبغي أن نشير إلى حقيقة مؤداها أن الدولة هي بصدد ضبط الجريمة وحصرها توطئة لتوقيع الجزاء على المخالف، يجب عليها أن تتقيد بمجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف أصلاً إلى حماية حرية الفرد. وهنا يكمن الفيصل بين الدولة القانونية والدولة البوليسية، فهذه الأخيرة لا تأبه بحرية الأفراد، لأن السلطة فيها أعلى من القانون، بل هي أساس لكل قانون.

واشتراط عدم مساس الإجراءات الجنائية بالحقوق الجوهرية للأفراد يتطلب من القضاء أن يضرب صفحاً عن الدليل المستمد من الإجراء غير المشروع – أي الذي لم يحترم الشرعية القانونية – سواء أكان هذا الإجراء قد وقع من السلطة العامة أو من الأفراد.

فقانون الإجراءات الجنائية يمس – كما يقول أستاذنا الدكتور أحمد فتحي سرور «قطعة غالية من حياتنا الاجتماعية وهي الحرية الشخصية. ولهذا فإن السلطة في الدولة البوليسية تستخدم هذا القانون أداة لتحقيق أهدافها، أو التنكيل بخصومها على حساب الحرية الشخصية. أما حين يعلو مبدأ سيادة القانون، فإن نصوص الإجراءات الجنائية تكفل الضمانات لهذه الحرية في مواجهة السلطة وتحول دون تحكمها»[1].

ويهدف قانون الإجراءات الجنائية بوجه عام إلى حماية المصلحة العامة في المجتمع، وذلك عن طريق ما يفرضه من إجراءات، توخياً لكشف

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٧٧، ص٢.

الحقيقة، وتوطئة لممارسة الدولة لحقها في توقيع العقاب، ووضعه للضمانات التي تهدف إلى حماية حرية المتهم التي قد تتأذى بفعل ممارسة هذه الإجراءات.

ويمكن القول أنه في سبيل أعمال التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وإعطاء الغلبة للأولى على الثانية، وهي التي يهدف إليها القانون الجنائي بشطريه العقابي والإجرائي، يمكن القول بديمومة الصراع بين مقتضيات الضبط الاجتماعي ومتطلبات حق الفرد في الحرية(١).

ويمكن القول باختصار أن قانون الإجراءات الجنائية يهدف إلى أمرين هامين:

الأول: فعالية تطبيق قانون العقوبات.

الثاني: احترام الحياة الشخصية لشخص المتهم.

والذي يعنينا من هذين الأمرين العنصر الثاني، لما له من ارتباط وثيق ببحثنا. ولا يفوتنا كذلك أن نتكلم عن الموازنة بين الحق في الحياة الخاصة للفرد وبين مصلحة المجتمع وحق الدولة في العقاب، وهما الأمران اللذان نبحثهما الآن.

(أ) اهتمام قانون الإجراءات الجنائية باحترام الحرية الفردية:

٢٦١- قلنا أن قانون الإجراءات الجنائية هو القانون الذي يهدف، من

---

(١) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص١٠ والمراجع المذكورة فيه.

بين ما يهدف إليه، إلى الحد من المساس بحريات المواطنين وعدم جواز انتهاكها إلا بالقدر الذي نقتضيه المصلحة العامة. ولذا كان هذا القانون من أوثق القوانين ارتباطاً بحسن سير العدالة، وتحقيق مبدأ سيادة القانون. فهو يضمن المبادئ الأساسية والقواعد الجمهورية التي تشكل صرحاً يهدف إلى ضمان الحقوق والحريات الفردية في مواجهة عسف وبطش السلطة وتحكمها.

ولهذا القانون طبيعة مزدوجة: فهو يعتبر من قوانين التنظيم القضائي من جانب، ومن القوانين المنظمة للحرية الشخصية من جانب آخر.

ومما لا شك فيه أن ما يتضمنه القانون الإجرائي من أحكام، أمر يتأثر إلى حد بعيد بطبيعة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة، كما يتأثر بقضية الحريات العامة في المجتمع وطبيعة العلاقة بين الحاكم والمحكوم، ودور الفرد في المجتمع. ومن ثم تكون وظيفة القانون الإجرائي في الدولة الديمقراطية مختلفة عن وظيفته في الدولة الديكتاتورية أو المتسلطة. فتهدف قواعده في الأولى إلى تنظيم الحرية الشخصية، على حين تكون في الثانية أداة في يد السلطة لتحقيق أهدافها، دون أخذ في الحسبان بالمعيار القائم على الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة(١).

حقاً أن قانون الإجراءات الجنائية يعد أكثر القوانين اتصالاً بتحقيق مبدأ

(١) انظر في تفصيلات هذه المسألة، أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية ص٣٥ وأيضاً، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص١، ص٢، ص٢٢، ص٣٠.

سيادة القانون، ويحسن سير العدالة الجنائية، وانتظام مرفق القضاء برمته بحسبان أن صلة الإجراءات الجنائية بسيادة القانون مستمدة من صلتها المباشرة بتحقيق العدالة القضائية.

وخلاصة القول أن قانون الإجراءات الجنائية يهدف إلى حماية الحرية الشخصية للفرد، ووضع الضوابط على ممارسة المسائل التي تتخذ للكشف عن الجريمة.

(ب) الموازنة بين الحق في احترام الحياة الخاصة للفرد، وبين مصلحة المجتمع وحق الدولة في العقاب:

٢٦٢- قلنا أن قانون الإجراءات الجناية يضع القواعد والشروط التي تلتزم بها جهة التحقيق حتى تتعرف على ما هو جائز وما هو محظور وهو ما يعرف بالضمانات[١] ولما كانت حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية ذات أهمية قصوى في حياة الفرد، فقد عملت التشريعات المقارنة على إرساء مجموعة من القواعد والأحكام التي من شأنها أن توفر لها الحماية وتمنع التعرض لها إلا لمقتضى قانوني تفرضه الضرورة وتبرره مصلحة الجماعة. ولذلك كانت الموازنة بين الحياة الخاصة للفرد وبين مصلحة الجماعة التي يعيش فيها ضرورة لابد منها. على أن ذلك منوط بخضوع أجهزة الضبط، وهي بصدد ممارستها لأعمالها، لقيود صارمة ولإشراف السلطة القضائية ورقابتها. كما ينبغي فوق ذلك تبيان الأجهزة القانونية التي يكون لها مكنة ممارسة هذه السلطات. وبعبارة أخرى ينبغي أن تكون ثمت

---

(١) ستيفاني وليفاسير. القانون الجنائي العام والإجراءات الجنائية الجزء الثاني ١٩٧٥، رقم ٢، ص٢.

ملاءمة بين أمرين: حقوق الأفراد وحرياتهم من جانب، ومصلحة المجتمع وأمنة من جانب آخر، دون أن يكون لإحداهما الغلبة على الأخرى.

ومفاد هذا القول عدم الأخذ بالنظرية الفردية المطرفة التي تنظر إلى الفرد من الوجهة الفلسفية البحته، والتي تجنح إلى القول بأن الفرد سيد نفسه، وأن الدولة قد وجدت لتوفر له أسباب الراحة والهناءة، فلا يكون من شأنها أن تضحي بمصالحه في سبيل مصلحة المجموع، قائلة أن على الجماعة أن تنتظر نطق القضاء بالإدانة دون أن يكون لها الحق في مصادرة حريته الفردية، فقد يتضح فيما بعد أنه بريء. ومفاد ما نقول به أيضاً هو عدم الأخذ بالنظرية الاجتماعية المتطرفة القائلة بأن الجماعة أهم من الفرد، فلا يكون للفرد حق إلا إذا كان لا يتنافى مع مصلحة الجماعة وسلامتها. ومن توابع هذا القول أن الدولة تستطيع أن تتخذ عند الاشتباه إجراءات حاسمة ضد أي فرد حتى تتمكن من توقيع العقاب عليه.

وما نقول به يكمن في أعمال التوفيق بين مصلحتين: مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع على نحو ما أشرنا إليه، وهو حل من شأنه أن يحقق مصلحة الفرد والجماعة على السواء، أي أنه لابد أن يتعادل الغرض من تقييد الحقوق والحريات الفردية مع الحماية التي تتوفر للمجتمع ضد الجريمة. فيتمتع كل فرد في الدولة بالحقوق والحريات المقررة في القانون، وتكون الدولة بدورها ملزمة بكفالة هذه الأمور، مع وضع القواعد والضوابط التي من شأنها مجازاة كل من يعتدي عليها وعلى حقوق غيره وحرماته الشخصية.

وتخضع القيود التي يفرضها المشرع، والتي من شأنها الحد من الحريات الفردية، تحقيقاً للمصلحة العامة، للشروط التالية:

١) ينبغي أن يستند كل قيد من شأنه المساس بحرية الفرد إلى أساس قانوني يبرره.

٢) أن يكون هذا القيد محققاً للمصلحة العامة.

٣) ألا يصل هذا القيد إلى حد حرمان الفرد حرماناً تاماً من حقه.

٤) أن يكون ثمت تناسب بين القيد الوارد على حرية الفرد، وبين الغرض المتوخي تحقيقه.

ومفاد ذلك أن يكون القيد غير مشروع، إذا كان من الممكن تحقيق الغرض الذي تقتضيه المصلحة عن طريق تدبير آخر ليس فيه مساس بالحرية الفردية، أو فيه مساس بها ولكن بدرجة أقل.

٥) أن يكون في مقدور الفرد ولوج طريق القضاء، ليطلب حمايته من أي إجراء ظالم أو تعسفي، من شأنه أن ينطوي على المساس بالحريات الفردية(١).

ولذلك فقد حرصت الدساتير في الدولة الحديثة على تقييد هذه السلطات، وتقييد اتخاذ الإجراءات المقيدة للحقوق والحريات الفردية، إلا في حالات معينة مجرمة في الوقت ذاته كل اعتداء يقع عليها بدون مبرر قانوني، فالمادة (٢٤٢) من الدستور المصري(٢) مثلاً تحظر إيذاء المتهم بدنياً أو

(1) Raport de Jean castella, in Rev. de. Sci. crim. Et droit comp. 9167. op. cit. P. 52.

(٢) والتي تنص على أن: «كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد=

معنوياً، وتهدر كل قول يصدر عنه تحت وطأة التهديد. ونجد ترديداً لـــنفس المبدأ في كثير من الدساتير العربية والأجنبية مثل الدستور العراقـــي فـــي المادة (٢٢) فقرة أولى والدستور الكـــويتي فـــي المـــادة (٣٤) والدســـتور السوري (م٢٨) وفي الدساتير الأجنبيـــة، الدســـتور الأمريكـــي (التعـــديل الخامس) والدستور الياباني (مادة ٣٣) والدستور الهندي (م٢٠) والقـــانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٧٤ (م٢) والدستور الروســـي الصادر في أكتوبر ١٩٧٧ (م – ٥٤)[1].

وليس من شك في أن هذا التوازن بين حق الفرد في الانسحاب من حياة الآخرين. وبين حقه في أن يتحمل تبعات انتمائه إلى المجتمع الذي يعـــيش فيه، هذا التوازن يسهم في تطور المجتمع، ويشعر الفرد معه أن اســـتقلال وجوده ضرورة تقتضيها الطبيعة البشرية، فلا يجوز تقييد حرية الفـــرد أو الانتقاص منها دون مبرر قانوني يوجب ذلك.

يبقى أن الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية، وبين حق الدولة فـــي العقاب مسألة تقتضي تحديد السلطات التي يتزود بها أعـــضاء الـــضبطية القضائية وهم بصدد قيامهم بأعمالهم.

وباختصار نقول أن تنظيم العمل الإجرائي هو نوع من التنـــسيق بـــين

= تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الإمكان الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجن وكـــل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بـــشيء منـــه يهدر ولا يعول عليه».

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، نظرية الإثبات في المواد الجنائية، الجـــزء الأول، المرجع السابق، ص٣٤.

مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكب الجرائم، ومصلحة الفرد في صياغة حقوقه الأساسية في الحرية وحرمة المسكن(١).

فإذا كانت المصلحة العامة والعدالة يقتضيان معاقبة مرتكب الجريمة، فإن ذلك يقتضي أيضاً الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه(٢) وذلك وجب على المشرع أن ينظم إجراءات ووسائل الحصول على أدلة الجريمة، واكتشاف الحقيقة لصالح الجماعة متى كانت هناك ضمانات تحيط بتلك الإجراءات تمنع التعسف في ممارستها(٣).

تطور وسائل الحصول على الأدلة:

٢٦٣- لقد تطورت طرق الحصول على الأدلة، مارة في ذلك بعدة مراحل تتفق وكل عصر من العصور التي ظهرت فيها وطبيعة نظم الحكم القائمة. ففي مراحل التاريخ الأولى كانت الوسائل المعروفة تنحصر في تحكم الآلهة والمعتقدات الدينية. ثم تلا ذلك المرحلة القانونية. وبعد ذلك جاء دور الاقتناع الشخصي والذي كان يكمن في حرية المحقق وانفراده في البحث على الدليل وتقدير قيمته، ثم أخيراً المرحلة العلمية المرتكنة إلى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٠ ص٧ أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، ١٩٧٠ ص٥٣، رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ١٩٧٠ ص٥، عبد الفتاح الصيفي تأصيل الإجراءات الجنائية في التشريعين المصري والليبي ص١٥.

(2) STEFANI ET LE VASSEUR: «Droit penal et procedure penal» 4éme, éd Paris. 1970 t 2 No. 3 P. 28.

(٣) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج١ المرجع السابق، ص٤٤٩.

وسائل البحث الحديثة، والاستفادة من أدوات التقدم، وانتشار الاختراعات التي من شأنها أن تيسر الكشف عن الجريمة. والهدف من كل هذه التطورات يكمن في البحث عن أفضل الطرق التي تؤدي بنا إلى معرفة الحقيقة(١).

وأمام الاهتمام البالغ بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف الحقيقة، ونظراً لما ينطوي عليه استعمالها من انتهاكات للحرية الشخصية تفوق الوسائل التقليدية فقد اهتمت البحوث والدراسات والمؤتمرات بعلاج هذا الأمر(٢).

والواقع أن استخدام هذه الوسائل العلمية الحديثة في الكشف عن الجريمة مسألة تثير خلافاً في الفقه والقضاء المقارن. ويكمن هذا الخلاف في معرفة ما إذا كانت هذه الوسائل تعد عدواناً على حرية الفرد أم لا. فمن المعلوم أن الدليل لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مستنداً إلى إجراءات مشروعة، تتفق

---

(1) MELLOR, (A): «La torture son histoire son abolition sa réapparition au xxe siecle» Paris – 1949.P.93.

(٢) انظر على سبيل المثال:

GRAVEN (J.): «Les Methodes scientifiques modernes employees à la recherché des criminals» Thése montpellier 1928.

وانظر أيضاً: مثال ذلك المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في بروكسل سنة ١٩٠٨.

«Rapports au congres international de droit compare BW yelles, Rev. sc. Crim. 1958 supplement au 2éme numéro».

والندوة الفرنسية البولندية ١٩٦٠.

«ANCEL: Les problémes poses par l'application des techniques entifiques nouvelles au droit penal et à la procedure pénale, rapport aux Journées Franco – polonaises, 1960».

وأحكام القانون، ولا تتعارض مع المبادئ الأخلاقية والعلمية.

على أن دراسة الوسائل العلمية وإمكانية استخدامها في الإثبات أمام القضاء تضعنا أمام أمرين:

حاصل أولهما:

ضرورة الاستفادة من هذه الوسائل في مجال الجريمة ومكافحتها وإثبات وقوعها ولا سيما وأن المجرمين أنفسهم قد راحوا يستثمرون نتائج التقدم العلمي وتطور أدوات التقنية في ارتكاب الجرائم، ثم إخفاء معالمها على النحو الذي يستحيل معه كشفها ومعرفتها، وتلك مسألة قد تبرر إمكانية استخدام الأجهزة العلمية المتطورة في التحقيق، بقصد الوصول إلى معرفة الحقيقة. ولكن سرعان ما تظهر أمامنا مسألة أخرى، هي أنه قد يساء استخدام هذه الأجهزة على نحو قد يخرج بها عن حدودها الطبيعية المتمثلة في تحقيق العدالة كما أنها قد تستعمل بطريقة تخدش كرامة الفرد وتعرض حريته وأمنه للخطر.

وخلاصة ثانيهما:

أن هذه الأجهزة بذاتها قد تعتبر اعتداء على حرية الفرد وحقوقه وحياته الخاصة.

ولا يخفى ما للموضوع من أهمية تفرضها مجموعة من العوامل:

درجة التقدم العلمي والتطور التكنولوجي والتي قد يتولد منها تجرد الإنسان من إرادته والإدلاء بأمور ما كان ليدلي بها لو ترك وشأنه دون تأثير عليه بهذه المواد. ويتولد من ذلك مشكلة أخرى تتمثل في درجة الثقة

التي يمكن بسطها على الدليل المستمد من هذه الوسيلة، وإسهامها في تكوين عقيدة الماضي. وأخيراً يساعد على أهمية دراسة هذا الموضوع أن ثمت تعديلات قد طرأت على بعض القوانين الوضعية وقضاء بعض الدول، كما هو الشأن في فرنسا وبصفة خاصة مع صدور قانون ١٧ يوليو «تموز» سنة ١٩٧٠[١].

فالعصر الحديث كشف لنا أن الجريمة قد أصبحت تأخذ شكلاً آخر مختلفاً، وذلك بظهور أنواع جديدة من الجرائم مثل جرائم التمرد على السلطة، وجرائم أخذ الرهائن، وجرائم خطف الطائرات، وجرائم الإرهاب الدولي، بل أكثر من ذلك نجد أن الجرائم التقليدية كالسرقة مثلاً قد أصبحت ترتكب بطريقة يعتمد فيها على الوسائل الحديثة والمتطورة. ومن ثم ينبغي أن يكون هناك تلاؤم بين رد الفعل الاجتماعي وهذا النوع من الجرائم. والمشكلة الحقيقية تكمن، كما قال الأستاذ آنسل، في معرفة كيف يمكن أن تؤثر الاكتشافات العلمية الحديثة أو تطور من عملية تنظيم رد الفعل الاجتماعي للجريمة، وإلى أي حد يكون هذا التأثير أو تلك التطورات أو هذه التعديلات معتدلة في مواجهة نظام الشرعية[٢].

---

(1) G. LEVASSEUR: «Les Méthodes scientifiques de recherché de la vérité».
Rev. int. de droit penal. 1972. No. 3 et 4 P. 319.

(2) ANCEL: «Les problémes posés par l'application des techni- ques scientifiques nouveiles au droit penal et à la procedure pénale» Rapport aux Journées Franco – polonaises, 1960; carel; «les modes de prevue au xx siecle» Gaz-De-Pal. 1957- 1- doctr. 32. DOUZAT: «La loyauté dans la recherché des preuves» Mélangés Hugueney, sirey. 1964 P. 155.

ويقسم الفقه[١] الإجراءات التي تنتهك حرمة الإنسان قسمين:

أولاً:

إجراءات تسلب الإرادة تماماً ولا تترك للفرد مجالاً يستطيع فيه أن يعبر عن رغبته بحرية وهي تشمل: استعمال العقاقير المخدرة، والتنويم المغناطيسي.

ثانياً:

إجراءات تؤثر في الشخص ولكن لا تصل إلى حد سلب الإرادة ولكنها تهدف إلى هتك أسراره الدفينة، وأهمها أجهزة كشف الكذب، والإطلاع على محتويات جسم الإنسان عن طريق تحليل الدم أو غسيل المعدة أو أخذ البصمات.

وينبغي أن نشير هنا إلى أننا في مطاق بحثنا هذا سوف نتصدى بالعلاج للمسائل التي لها طابع علمي «caractére scientifique» والتي من شأنها الكشف عن الحقيقة، وهذا يعنى أننا نستبعد من نطاق بحثنا وسائل البحث عن الحقيقة التي ليس لها هذا الطابع، وكذلك بعض الوسائل التي لها طابع علمي ولكنها تقليدية، مثل تفتيش الأشخاص وتفتيش المنازل، وفض المراسلات، حتى وأن كان قد لحقها تطور محسوس في السنوات الأخيرة. ولكننا سنعالج بعضاً من أوجه هذه الوسائل مثل أخذ البصمات وتحليل الدم، وغسيل المعدة.

(١) حسن صادق، المرصفاوي، المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص؟؟؟ سامي النبراوي، استجواب المتهم، المرجع السابق ص ؟؟؟.

ويمكن أن تدخل في الطائفة الأولى وسائل العنف، صحيح أن هذه الوسائل محظورة ومحرمة في كافة التشريعات الدول المحتضرة، إلا أن الواقع العملي يجري، للأسف الشديد، على غير ذلك، من ذلك أن المادة (١٨٦) من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب أعمال العنف التي تقع على المتهم وهذا ما يذهب إليه القضاء الفرنسي[١].

كما تحظر المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما تنص المادة (١٢٦) عقوبات مصري على أن كل موظف أو مستخدم عمومي، أمر بتعذيب متهم، أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ٣ - ١٠ سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً. كما يمتنع من باب أولى استخدام التعذيب لحمل شخص على الاعتراف، وإن كان ذلك يمارس في بقاع شتى من المعمورة و بالأخص في دول العالم الثالث[٢].

كما يدخل في الطائفة الأولى الوسائل غير الشريفة وغير النزيهة لحمل الإنسان على الاعتراف[٣] مثل توجيه الأسئلة بطريقة ملتوية بقصد الإيقاع

---

(١) محكمة استئناف بيزانسون ٢٠ ديسمبر (كانون أول) ١٩٤٦، جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ٥٥، نقضي جنائي فرنسي ١٨ فبراير (شباط) ١٩٥٤ - ٢ - ٨٠٣٦.

(٢) راجع ميلو، التعذيب، المرجع السابق.

(3) ROUSSELET: «Les ruses et artifices dans l'instruction criminelle» Rev. sc. crim. 1946. P. 50; BLONDEL: «Les ruses et les arti – fices de la police au cours l'enquête préliminaire» J.C.P.

بالشخص، والتأكيدات الكاذبة والوعود الخادعة غير الصادقة أو الضغط على الإنسان لحمله على الاعتراف.

ويدخل في الطائفة الثانية، عدد متنوع من التطبيقات العلمية الخاصة بالبحث عن الحقيقة والتي سبق استخدامها منذ زمن طويل، غاية ما هنالك أن التقدم العلمي للوسائل الفنية يسمح باستخدامها بطريقة أكثر فعالية، كما هو الشأن بالنسبة لأخذ البصمات.

تقسيم:

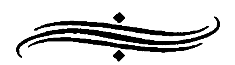
٢٦٤- ودراسة هذا القسم المتعلق بحماية الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجنائية في القانون المقارن تقتضي منا أن نقسمه إلى بابين:

الباب الأول:

في دراسة وسائل الإثبات التي تمثل اعتداءات على الحياة الخاصة بالاعتداء على الكيان المادي والنفسي للأشخاص.

الباب الثاني:

وسائل الإثبات التي تمس حرمة الحياة الخاصة والمتمثلة في التصنت وتسجيل المحادثات ونقلها والتقاط الصور.



1958 – 1 – 1419; BOUZAT: «La louvauté dans la recherché des preuves» op. cit. P. 155.

الباب الأول

الوسائل المنطوية على المساس بالحياة الخاصة عن طريق الاعتداء على الكيان المادي والنفسي للأشخاص

الباب الأول

الوسائل المنطوية على المساس بالحياة الخاصة عن طريق الاعتداء على الكيان المادي والنفسي للأشخاص

تمهيد:

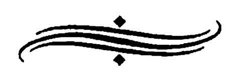
٢٦٥- تتنوع الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن بمقتضاها الوصول إلى معرفة الحقيقة، والمساهمة في تكوين عقيدة القاضي الجنائي في مسائل الإثبات. فهناك من الوسائل ما يمثل اعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان، ومنها ما يمثل اعتداء على الكيان النفسي.

وليس من شك أن الجزء الخاص بالوسائل التي تمس الكيان النفسي، هو المتصل مباشرة بموضوع دراستنا باعتبار أن هذه الوسائل تمس جانباً من خصوصيات الأفراد لأنها تهدف إلى انتزاع جزء عزيز من مكنونات المرء، ومع ذلك فقد آثرنا أن نعالج الأمرين معاً. ما يسمى بالكيان المادي والكيان النفسي فالأمران بينهما اتصال وعلاقة باعتبار أن كل اعتداء على الكيان المادي للمرء لا يخلو من المساس بكيانه النفسي.

ولدراسة هذا الباب يلزم بحث الأمر في فصلين متتاليين:

الفصل الأول: الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان المادي.

الفصل الثاني: الوسائل التي تنطوي على اعتداء على الكيان النفسي.



الفصل الأول
الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان المادي للشخص

تمهيد وتقسيم:

٢٦٦- لقد تطورت الوسائل العلمية تطوراً كبيراً في شتى المجالات، وقد ترتب على هذا التطور – كما رأينا – أمران:

أولهما: ضيق نطاق الحياة الخاصة التي يتمتع بها الفرد.

ثانيهما: سهولة التطفل على خصوصيات الأفراد وألفتهم، وهو ما يشكل خطراً جسيماً على الفرد. يستوي في ذلك أن يكون العدوان واقعاً من قبل الدولة أو من قبل الأفراد.

وقد تكلم الفقهاء كثيراً في مسألة استخدام الطرق العلمية الحديثة التي يقتضي تطبيقها المساس بكيان الفرد الجسدي. سوف نرى أن الاتجاه يكاد يكون مستقراً على عدم استخدام هذه الوسائل للحصول على اعتراف في المسائل الجنائية، حتى الذين نادوا بمكنة استخدام هذه الطرق لم يتركوا الحبل على الغارب، وإنما وضعوا مجموعة من الشروط والضمانات تكفل حسن استخدامها، على النحو الذي يمكن معه التوفيق بين اعتبارين جوهريين: حق الدولة وبالأخص مرفق القضاء في الاستعانة بالوسائل العلمية توصلاً إلى إثبات الجريمة، وحق الفرد في الدفاع وفي الكرامة وحماية حياته الخاصة.

والمتيقن منه أن استخدام هذه الوسائل يكون محظوراً في كل مرة يترتب على استخدامها مساس بالكيان المادي أو الجسدي للمرء. على أنه في الحالة

التي يباح فيها استخدام هذه الوسيلة التي تمس الكيان المادي للإنسان، يلزم أن يتعلق الأمر بطريقة لها فاعليتها في الكشف عن الجريمة حماية للمصالح الهامة في المجتمع، على ألا يترتب على أعمالها إلا قدر ضئيل من الألـــم، وأن تكون مدتها محدودة، وليس من شأنها أن تترك آثاراً على كيان المرء. فاحترام الكيان المادي أو الجسدي للمرء يعد سمة من السمات الفــذة التـــي يتمتع بها الإنسان، والتي تحفظ عليه كرامته وحريته[١].

وتتنوع الوسائل العلمية الحديثة التي يمثل استخدامها اعتداء على الكيان الجسدي للمرء. ونقتصر على دراسة ثلاث مسائل هي: فحص الدم، وغسيل المعدة، وأخذ البصمات.

ودراسة هذا الفصل تقتضي منا أن نعالجه في مبحثين:

المبحث الأول:

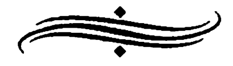
نخصصه لدراسة الفحوص الطبية التي من شـــأنها المـــساس بالكيـــان المادي للشخص وفيها ندرس:

المطلب الأول: فحص الدم.

المطلب الثاني: غسيل المعدة.

وفي المبحث الثاني:

سوف نتكلم فيه عن أخذ البصمات.



(١) ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، مقاله السابق، ص٣٢٧.

المبحث الأول

الفحوص الطبيبة الماسة بالكيان المادي للشخص

٢٦٧- والفحص المقصود هنا هو الفحص الذي يتم لأغراض غير طبية، كالفحص الذي يجري في القضايا الجنائية لمعرفة نسبة الكحول في الدم أو البول أو وجود الكحول في الزفير إذا كان هناك شك في أن قائد السيارة كان يقودها وهو في حالة سكر مثلاً، وكذلك في حالة تحديد فصيلة الدم في قضايا البنوة، وكذلك الحال بالنسبة لغسيل المعدة، توصلا لمعرفة نوع السم الذي كان قد أعطى للمجني عليه، ومقارنته بما تم التوصل إليه عن طريق تحليل بعض الآثار التي كانت موجودة على يد المتهم، ونفس الأمر في حالة ما إذا ابتلع شخص ما المخدرات التي ضبطت معه.

وقد تناولت تشريعات كثير من الدول مسألة الفحوص الطبية، سواء في مسائل الإجراءات الجنائية توصلاً للحصول على وسيلة إثبات أو في غير مسائل التحقيق.

ففي فرنسا مثلاً لا يجوز - كقاعدة عامة - إجبار أحد على الخضوع للفحص الطبي، باستثناء حالة انتشار الأوبئة، وحالة مرض الزهري، وبعض الحالات الأخرى المنصوص عليها قانوناً. وتلزم قوانين الصحة في مجال العمل أرباب الأعمال بإجراء فحوص طبية على عمالهم كل سنة، وإذا رفض العامل إجراء الفحص الطبي كان لرب العمل الحق في فصله[1].

---

(١) كما تنص المادة (٦٧) من دستور فنزويلا على «حق الشخص في عدم التعرض لصحته»، كما تجعل المادة (١٢٣) من دستور المكسيك رب العمل مسئولاً عن أمراض المهنة وإصابات العمل وقد فرضت كثير من تشريعات الدول المختلفة =

ومعظم التشريعات المقارنة تجيز هذا النوع من الفحوص في ظروف معينة، تحقيقاً لمصلحة عامة ولو كان فيها اعتداء على حق الفرد في حياته الخاصة، إذ أن حق الفرد يتضاءل بجوار المصلحة العليا للجماعة. على أنه قد تقتضي ظروف الواقعة اتخاذ إجراء من الإجراءات التي تعد من قبيل الفحص الطبي والتي تحتملها وسائل الإثبات.

ولن نتناول من بين هذه الإجراءات إلا إجراءين اثنين نظراً لشيوعهما وهما فحص الدم، وغسيل المعدة.

لقد ثار في هذا الصدد خلاف حول مدى مشروعية استخدام هذه الوسائل وهذا هو ما سنحاول أن نبينه الآن:

المطلب الأول

فحص الدم

٢٦٨- قد تدفع الحاجة إلى أخذ عينة من دم المتهم لتحديد فصيلة الدم التي ينتمي إليها، أو لتحديد النسبة المئوية للكحول الموجودة فيه. ويختلف

= مثل فرنسا والمكسيك والأرجنتين والبرازيل مجموعة من النصوص تلزم الراغبين في الزواج من الجنسين إجراء بعض الفحوص الطبية قبل الزواج. ومن هذا القبيل أن تشريعات كثير من الدول مثل السويد والبرازيل وألمانيا الاتحادية وفرنسا والأرجنتين تلزم الأفراد بالخضوع لتدابير صحية معينة، وبصفة خاصة عند انتشار الأوبئة، صيانة للصحة العامة مثل التطعيم ضد بعض الأمراض وإجراء اختبارات وتحاليل طبيبة.

انظر: في تفصيلات هذه النصوص في مختلف الدول – المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – ص٤٦٩ وص٤٧٧.

موقف الفقه والقضاء المقارن والتشريعات حول مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة.

موقف الفقه:

٢٦٩- ذهب البعض في الفقه المقارن إلى عدم شرعية هذا الإجراء باعتبار أنه يمثل اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم، بينما قال آخرون أنه يمثل اعتداء على إرادة المتهم[١] فأخذ عينة الدم وسيلة يترتب عليها تقييد الحرية الفردية لشخص المتهم، وإن كان نطاق هذا القيد محدوداً، ومن ثم فإن اللجوء إلى هذا الإجراء لا يكون مسموحاً به إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وأن يكون مسموحاً به للقاضي، وهذا هو ما تمليه المبادئ الدستورية لعديد من البلدان. وفي ذلك يقول الأستاذ فسالي، أنه إذا كان

---

(١) انظر: ما قال مندوب كل من دولتي النمسا وبولندا، في حلقة فينا حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية لعام ١٩٦٠، ص٧١، ص٧٣.
انظر أيضاً:
G. VASSALI: «Les Méthodes de recherché de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaine» Rev. inte. de droit penal. 1972. No. 3 et 4 PP. 374, 375.
ويرى البعض في مصر أن كل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجرى البحث عن أدلتها ويتضمن اعتداء على سر الإنسان يدخل في نطاق التفتيش، وعلى ذلك فإن غسيل المعدة وفحص الدم، والبول يعتبر تفتيشاً، والتفتيش يحوي بطبيعته إكراهاً على أنه يلزم ألا يكون من شأن هذا الإجراء الإضرار بالمتهم صحياً، وعليه لا ينبغي أن يقوم به إلا طبيب وتحت إشراف المحقق (انظر، سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص٢٣٦ وص٢٣٧).

صحيحاً أن هذه الوسيلة يمكن أن تعين رجال الشرطة على معرفة عنصر الخطأ بالنسبة لحوادث الطرق، في الحالة التي يكون فيها السائق قد تعاطى الخمر، فإن أخذ عينات الدم التي يقصد منها معرفة نسبة وجود الكحول لا ينبغي التصريح به إلا بناء على إذن من القاضي، إذن خاص، وإلا كان استخدامها غير مشروع.

وعلى النقيض مما سبق نرى الكثرة الغالبة من الفقهاء ألا تعارض في استخدام هذه الوسيلة، فالبين أنه إذا كان صحيحاً - كما ذهب البعض في الفقه الفرنسي - أن هذه الطريقة تتضمن اعتداء على جسم الإنسان إلا أن النصوص تبيحها وبالتالي فهي جائزة قانوناً بوصفها تفتيشاً[١] ويذكر بعض آخر، أن فائدة هذه الطريقة ليست محلاً للمنازعة وذلك لأن شروط استخدامها مؤكدة النتائج من ناحية، ومن ناحية أخرى أن القدر من الألم الذي يتحمله الشخص قليل جداً إذا قورن بالنتائج التي يتحصل عليها من ورائها والتي تقرب من الحقيقة[٢].

موقف المؤتمرات الدولية:

٢٧٠- عنيت المؤتمرات الدولية بعلاج هذه المسألة. إذ أوصى بامكانية استخدامها معظم المشتركين في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فينا سنة

(1) LARGUIER: (J. et. M.) «La protection des droits de l'homme dans le procés pénal» Rev. inter. Dr. penal 1961. P. 154.
LARGUIER (J): «L'alcool, la police et le sang» Dalloz 1962 chron. P.9.

(٢) ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، المرجع السابق ص٣٢٨ أحمد فتحي سرور، الإجراءات، ص٤٥٨.

١٩٦٠[١]، وقرر أعضاء هذه الحلقة أن إجبار المتهم أو المشتبه فيه في حوادث الطريق، على أخذ عينة من دمه لتحليلها لإثبات نسبة الخمر به ليس فيه اعتداء على حقوق الإنسان أو على حريته الشخصية، بل فيه حماية للمجتمع من قراصنة الطرق[٢].

كما نوقشت هذه المسألة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزيلندا سنة ١٩٦١[٣]، وبصفة خاصة من ناحية استخدامها في الإثبات في حالة قيادة السيارات تحت تأثير الكحول، وفي قضايا إثبات البنوة، وقد اتجهت غالبية المشتركين في المؤتمر إلى استخدام هذه الفحوص في البحث الجنائي بصفة عامة، وقد رأت هذه الأغلبية أنه لا محل للتحدي في هذه الحالة، بأن استخدام هذه الفحوص يعد اعتداء على حقوق الإنسان، لأن المصلحة العامة أعلى من مصلحة الفرد، بل استحسن بعضهم أن تكون هذه الفحوص إجبارية وذلك بهدف التعرف على نسبة الكحول في دم الشخص المشتبه في أنه كان يقود تحت تأثير الخمر.

وعلى العكس من ذلك أتجه المجتمعون في مؤتمر دول الشمال إلى أن الفحوص الطبية والفحوص الجسمانية من شأنها أن تمثل ضرراً على حرية الإنسان، وجاء في ورقة العمل التي أعدها الأستاذ «ستروم هولم» أنه إذا

---

(١) انظر في آراء المندوبين لكل من النمسا وأمريكا وفرنسا وإنجلترا، وبولندا، وألمانيا الاتحادية، وتشيكوسلوفاكيا، وروسيا، والمجر، مؤتمر حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية – فينا ١٩٦٠ ص٦٦ وما بعدها.

(٢) انظر: أعمال حلقة مؤتمر فينا لعام ١٩٦٠، ص٨١.

(٣) انظر: مؤتمر حماية حقوق الإنسان المنعقد في Wellington بنيوزيلندا للفترة من ٦ – ٢٠ فبراير (شباط) ١٩٦١، ص١٩.

كانت الفحوص الطبية والنفسية – مع احتمال تأثيرها في التعدي على الحياة الخاصة، غرضها الحصول على معلومات لا يتسنى الحصول عليها من الشخص بغيرها فإن فيها عدواناً على حرية الفرد، وتعتبر الوسيلة قد استخدمت للحصول على المعلومات خلسة في حين كان ينبغي أن يترك الأمر لحرية الفرد في أن يقدم المعلومات أو يستبقيها لنفسه(١).

موقف التشريعات المقارنة:

٢٧١- نص كثير من التشريعات على مكنة استخدام هذه الوسيلة، بل إنها جعلتها في بعض الحالات طريقاً لازماً اتباعها لإثبات الجريمة وخاصة لمعرفة نسبة الكحول في الدم، وذلك عندما يكون تعاطي الخمر يعد من قبيل الخطأ الذي يتطلبه المشرع في حوادث المصادفات والإصابة الخطأ وحوادث الطريق.

فالمشرع الفرنسي، جعل أخذ عينات الدم أمر لازماً (بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للمجني عليه أن اقتضى الأمر ذلك) في حوادث الطرق القاتلة. فتنص المادتان ٨٨، ٨٩ من قانون ١٥ إبريل نيسان ١٩٥٤ الخاصتان بتقنين المشروبات الروحية والتدابير الخاصة بمكافحة الكحول: على أنه عقب وقوع حادث الطريق يجوز لرجال الضبط القضائي أو الإداري الذين يعتقدون أن الحادث قد وقع تحت تأثير الكحول، أن يطلبوا إلى الشخص الخضوع للفحص الطبي أو تحليل الدم للتأكد من وجود نسبة الكحول فيه. وإذا امتنع الشخص عن الخضوع لأخذ عينة من دمه فإن امتناعه هذا يعد

(١) انظر تقرير السكرتير العام للأمم المتحدة لعام ١٩٧٠، المرجع السابق، ص٦٠.

جريمة يجوز أن يعاقب عليها بالحبس مدة قد تصل إلى سنة[١] ومنذ صدور قانون ٩ يوليو «تموز» سنة ١٩٧٠ أصبح تحليل الدم وفقاً للمادة الأولى من هذا القانون إلزامياً[٢] وقد صار أخذ عينات من الدم عملاً مألوفاً في الحياة العملية، ولا يمكن القول أنه ينطوي على اعتداء خطير على الحرية الفردية للشخص، ما دام يقصد منه تحقيق مصلحة عامة[٣] ومن باب أولى فإن الخضوع لاختبارات الكحول بعد وجود رائحته في زفير المتهم يعتبر إجراء طبيعياً، ولا يعاقب القانون الفرنسي المتهم الذي يرفض الخضوع لمثل هذه الاختبارات، ولكنه ينص على أن مثل هذا الرفض قد يؤدي إلى التزامه بالخضوع لأخذ عينة الدم، وهو التزام قد يترتب على القيام به الخضوع للعقاب على اعتبار أن ذلك الرفض يعد جريمة. ويسري هذا الحكم كما يذكر الأستاذ ليفاسير بالنسبة لميدان آخر يشبه تناول المواد الكحولية، وهو تعاطي المخدرات[٤]، فيرى إباحة هذه الاختبارات وإجراءها على المشتبه في تعاطيه المواد المخدرة، غير أنه ينبغي مراعاة الضمانات اللازمة ما دام الأشخاص الخاضعون لهذه الاختبارات لم يضبطوا في حالة تلبس. وعلة

---

(١) ليفاسير – الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة – مقاله السابق – ص٣٢٨، آنسل – مقاله السابق الإشارة إليه – منشور في المجلة الدولية للقانون الجنائي – ١٩٥٤ – ص٢٤٣.

(٢) يلاحظ أنه وفقاً لهذا القانون تختلف طبيعة جريمة القيادة في حالة السكر بحسب درجة تركيز للكحول المتعاطي، فتكون مخالفة، إذا كان التركيز (ogr. 8 et 1 rg.2) وتكون جنحة إذا كانت الجريمة أعلى من ذلك.

(٣) ليفاسير – الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة – المرجع السابق – ص٣٢٩.

(٤) ليفاسير – الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة – مقاله السابق – ص٣٢٩.

التمييز بين الأمرين تكمن في درجة الخطورة التي يشكلها كل منهما على الغير، فمن يقود سيارة وهو في حالة سكر بين يشكل خطراً جسيماً على الأمن العام وسلامة المواطنين في الطريق، وذلك على عكس الحال بالنسبة لمن يتعاطى المخدر دون أن يقود سيارة فهو لا يعتدي إلا على نفسه. ومما يؤكد هذا القول، كما يذكر هذا الفقيه، أن القانون الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر «كانون أول» سنة ١٩٧٠ قد أدخل نظاماً جديداً كرد فعل اجتماعي إزاء مخاطر تعاطي المخدرات، فحينما يصاب المتعاطي بتسمم يكون للنيابة العامة أن تؤجل مباشرة الإجراءات إذا وافق صاحب الشأن على أن يعالج طبياً، كما أن نجاح العلاج يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية، وفي حالة عدم قبول صاحب الشأن للعلاج يكون لقاضي التحقيق أن يأمر بهذا التدبير بدلاً من العقوبة، أو أن يجمع بين الأمرين[1].

---

(١) ويشترط في القانون البلجيكي شروطاً معينة ليمكن إجراء تحليل الدم فيلزم:

أولاً: أن يكون المشتبه فيه في حالة قيادة شاذة.

ثانياً: أن يترتب على ذلك ارتكاب حادث معين ينسب إلى شخص المشتبه فيه. ويستطيع رجل الشرطة في هذه الحالة أن يطلب من السائق التوقف عن القيادة لمدة ساعتين، على أن رفض السائق يستتبع خضوعه لاختبار تحليل الدم، فإن رفض ذلك أيضاً وجبت إدانته كما لو كانت حالة السكر قد ثبتت في مواجهته. (المجلة الدولية لقانون العقوبات ١٩٧٢ عدد ٤، ص٥١٩).

وينص قانون الإجراءات الجنائية في السويد، على أن الشخص المشتبه في أنه ارتكب جريمة جنائية، يفحص فحصاً جسمانية للحول على دليل ويجوز الأمر بتحليل الدم بالإضافة إلى الفحوص الطبية، غير أنه يلزم أن يتم ذلك بواسطة طبيب، كما يجوز وفقاً للقانون نفسه إجراء الفحص الطبي وتحليل دم الشخص المشتبه في أنه قاد السيارة وهو في حالة سكر. =

وتقضي القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، أيضاً بإلزام سائقي السيارات المخمورين أو الذين يشتبه في وقوعهم تحت تأثير المخدر

= انظر: المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٨٠.

وفي جمهورية ألمانيا الاتحادية تنص المادة (٨١) (أ) من قانون العقوبات على أنه يجوز إجراء الفحص الجسماني وتحليل الدم للمتهم إذا كان ذلك لازماً لإثبات وقائع متصلة بالجريمة. ويتعين أن يقوم بالفحص الطبي طبيب، ولا يجوز للمتهم أن يرفض، الفحص إلا إذا كان ذلك ضاراً بصحته. ويصدر الأمر من المحكمة أو النائب العام أو وكلائه، في الحالات التي يلزم فيها اتخاذ الإجراء فوراً.

كما تنص المادة (٨١ فقرة جـ) عقوبات ألماني على أنه يجوز فحص الشخص غير المتهم في الجريمة فحصاً جسمانياً – ولو بغير رضائه – متى كان لازماً لإثبات واقعة معينة متصلة بإثبات الجريمة، ويستطيع الشخص أن يرفض الفحص للسبب المذكور في الفقرة السابقة. على أنه إذا لم تقبل المحكمة هذا الرفض تعين عليه الرضوخ للفحص الجسماني، كما يجوز إجبارة على تحليل الدم إذا كان ذلك ضرورياً لإثبات وقائع متصلة بالجريمة، ويجب إجراء الفحص عن طريق طبيب.

وفي دعاوى البنوة يلزم خضوع الشخص لمعرفة فصيلة دمه إذا كان ذلك مفيداً وفقاً للمبادئ العلمية المقررة. وإذا رفض الشخص بغير أسباب معقولة فإنه يمكن استخدام القوة معه في حدود معقولة (مادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الألماني) (المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٤٩٨).

وفي سويسرا: حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها الفحص الطبي بصفة عامة بما فيها تحليل الدم على سبيل الحصر، وأهم الحالات التي تعنينا هي:

١) إذا اشتبه أن سائق السيارة قد قادها وهو تحت تأثير الكحول. وإذا رفض الشخص في هذه الحالة أي فحص طبي إضافي جاز الحكم عليه بالحبس أو الغرامة.

٢) في دعاوى البنوة. (المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٠٠).

الخضوع لفحص الدم وفي حالة رفضهم يؤدي هذا الامتناع إلى سحب تراخيص القيادة منهم. وليس من شك في أن هذا الإجراء من شأنه أن يحمل المشتبه فيهم على الخضوع إرادياً[1] كما يلزم أن يتم تحليل الدم من قبل أشخاص مرخص لهم بذلك، فإن لم يكن مرخصاً لهم عد الإجراء ماساً بحرمة الحياة الخاصة، يحق معه لشخص المضرور الادعاء مدنياً، بحسبان أن الإجراء ينطوي على مساس بحرمة حياته الخاصة[2].

ولا يجوز في انجلترا إجبار شخص على الفحص الطبي أو تحليل الدم إلا إذا كان ثمت نص صريح في القانون يجيز هذا الإجراء. ومن ذلك أن القانون الإنجليزي للسير على الطرق لسنة ١٩٧٢ ينص على أنه يجوز لرجل الشرطة أن يطلب من أي شخص يقود أو يحاول أن يقود سيارة على طريق أو في مكان عام، إعطاءه نفحة من نفسه وذلك لتحليلها إذا قامت لديه أسباب معقولة في أنه شرب كحولاً، أي يسوق وهو في حالة سكر، أو إذا كانت هناك حادثة. فإذا تبين احتمال وجود النسبة المطلوبة من الكحول في نفسه[3]، أو إذا رفض إعطاء النفخة كان لرجل الشرطة أن يقبض عليه، وفي هذه الحالة يمنح فرصة أخرى في قسم الشرطة لتقديم عينة من نفسه إذا كان ذلك في غضون عشرين دقيقة من القبض عليه، كما يجب عليه أن يزود الشرطة بعينه من دمه لفحصها مخبرياً بواسطة طبيب يستدعي لهذه الغاية.

---

(1) TIFFANY: «Mcintyre Rotenberg» Detection of crime Boston – 1957. P. 147.

(٢) المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، المرجع السابق، ص٥٠٠.

(٣) يلاحظ أن النسبة المطلوبة في هذه الحالة هي ٨٠ ملغرام كحول في مائة مليمتر من الدم أو ١٠٧ ملم جرام في كل ١٠٠ مليم من اليورين.
KENNETH SLOAN: «Police Law primer» London 1977 P.55.

وفي القانون المصري، يجيز قانون المرور الجديد رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ لرجال الشرطة التحقيق في حالة سائق السيارة الذي يقودها وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدر. وليس من شك أن هذا الأمر يستتبع بالضرورة خضوعه لتحليل الدم[١].

وقد تقرر رسمياً استخدام بالونات اختبار الكحوليات لكشف قائدي السيارات المخمورين، كما تقرر تطبيق هذه العملية المستحدثة في بعض الطرق الرئيسية على أن تعمم التجربة بعد نجاحها في باقي الطرق[٢].

وفي القانون العراقي:

تنص المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة، على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم. ومفاد ذلك أن الشارع العراقي وضع قاعدة عامة مؤداها أنه يكون لحاكم التحقيق أو المحقق أن يجبر المتهم بل المجني عليه أيضاً على

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨١ ص٤٨٠ بند ٢٤١ مكرر (ب).

(٢) انظر جريدة الأخبار، الأحد ١٤ يونية (حزيران) ١٩٨١، العدد ٩٠٥٠ السنة التاسعة والعشرون ص٧. وجهاز الاختبار عبارة عن كيس من البلاستيك الأبيض بداخله بالونة، الجزء العلوي منها مزود بأنبوبة زجاجية بها مواد كيماوية ذات لون أبيض، وعند ارتياب ضابط المرور في قائد السيارة يطلب منه النفخ في الجهاز، فإذا تغير لون المادة الكيماوية من اللون الأبيض إلى الأزرق تأكد أن قائد السيارة مخمور، وتتخذ ضده الإجراءات القانونية.

الخضوع لفحص الدم، وذلك بشرطين:

١) أن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة.

٢) أن يكون من شأن ذلك أن يفيد في أمر التحقيق.

موقف القضاء المقارن:

٢٧٢- يجري القضاء المقارن على أجازة الإثبات في مسائل التحقيق الجنائي عن طريق تحليل الدم وإجراء الفحوص الطبية.

ففي فرنسا سبق أن رأينا أن التشريع يجيز استخدام فحص الدم في حالات معينة. وقد سبق أن بيننا الشروط التي يضعها الفقه الفرنسي كي يتسنى استخدام هذه الوسيلة، وفي بعض الحالات تستطيع المحاكم أن تأمر بتحليل الدم وذلك إذا تعلق الأمر مثلاً بقضايا بنوه في حالة الأبوة المزعومة كما تستطيع الأم أن ترفض الخضوع لمثل هذا الإجراء[1] غير أن رفضها يمكن أن تفسره المحكمة في غير صالحها. وأجاز القضاء الإيطالي حديثاً استخدام هذه الوسيلة بناء على أمر صادر من قاضي التحقيق. وفي تعليق للأستاذ «فسالي» على هذا الحكم ذكر أن هذه الوسيلة مشروعة تماماً وذلك في إطار الخبرة القضائية العادية التي أمرت بها المحكمة لإثبات مسئولية المتهم[2].

ويذهب القضاء الإنجليزي إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة لفحص دم

(1) Loi du 15 Juillet 1955. Article 340 a mende par la loi du 9 Juillet 1970.

(٢) فسالي، المرجع السابق، ص٣٧٥ والمراجع المذكورة في هامش ٢٢ من نفس الصفحة.

السائق المشتبه في أنه كان يقود تحت تأثير الكحول[١] ومع ذلك لا تملك المحكمة في دعاوى النبوة أن تأمر بتحليل الدم[٢] ولكن إذا رفضت الزانية بغير مبرر معقول إجراءه عليها أو على ولدها فإن المحكمة في الدعاوى المدنية تملك أن تفسر الرفض في غير صالحها.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية قضت المحكمة العليا بأن في الحالات التي يجيز فيها القانون تحليل الدم في قضايا قيادة السيارات، فإنه يتعين إجراء ذلك بواسطة طبيب أو شخص مؤهل لذلك. ويجب إجراء التحليل بطريقة معقولة. فلا يجوز مثلاً إجراء تحليل الدم عن طريق رجل الشرطة اللهم إلا إذا كان إلمام علمي بمثل هذه المسألة[٣].

وفي قضية «برايثوبت» التي تتمثل وقائعها في أن المتهم كان قد تسبب في حادث تصادم أثناء قيادته لسيارة نقل، وقد تم أخذ عينة من دمه حين كان في حالة غيبوبة على أثر الحادث، وقد تبين من الفحص أنه كان مخموراً، قضت المحكمة العليا بإدانته، مقررة أن هذا الإجراء لا ينطوي على مخالفة للقانون، كما أضافت المحكمة أن مصلحة المجتمع الحديث تتطلب الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الجرائم بغية حماية الجمهور[٤] كما ذهبت المحكمة العليا إلى أن تحليل الدم الذي يجرى رغم اعتراض المتهم، الذي كان مريضاً يعالج في المستشفى مما به من إصابات لا ينطوي على اعتداء على التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي، وفي ذلك تقول المحكمة: «أن الاختبار الذي أجرى لقياس نسبة الكحول في دم

(1) Pinner V. Everett, 1969. 3 All. E.R. 257 (D.C.and HL).
(2) W. V. W. (No. 4) 1964. P. 72.
(3) schmerber V California, 384, United- states.
(4) Breithaupt V. Abram, 352, U.S. 432 (1957).

الطاعن كان اختباراً معقولاً وأجرى بطريقة معقولة»[1].

وقد ذهبت نفس المحكمة في حكم لها سنة ١٩٦٦[2] إلى ما يؤكد هـذا المعنى حين أعلنت أن القاعدة القائلة بأنه لا يجوز إجبار الشخص على إتهام نفسه، لا تتضمن إلا حق المتهم في ألا يكون مكرهاً على الشهادة ضد نفسه، وهو الأمر الذي لم يتحقق في واقعة أخذ عينة من الدم، واستخدام نتائج التحليل في القضية، ثم أضافت المحكمة قائلة: «أننا نعتبر في وقتنا الحاضر أن الدستور لا يمنع من التدخل الطفيف في جسم الإنسان في ظروف واضحة ومحددة، إلا أن ذلك لا يعني مطلقاً أن الدستور يسمح بتدخلات أكثر خطورة ...» فالمحكمة العليا الأمريكية – كما هو واضح – تقيد إمكان استخدام هذه الوسيلة، فلابد من استخدامها من قبل طبيب متخصص، وأن يكون من شأن ذلك الإفادة في التحقيق، وألا يكون الاعتداء الذي تمثله هذه الوسيلة خطيراً.

ومع ذلك فإن هناك حالات ذهبت فيها المحكمة العليا إلى عدم استخدام هذه الطريقة. ففي قضية «بيدرنك»[3] والتي تتمثل في أن زوجاً كان قد أقام دعوى لتطليق زوجته بسبب الزنا طالباً من المحكمة تحليل دم زوجته وولدها، غير أن المحكمة رفضت طلبه، مقررة أن إخضاع الشخص لهذه الاختبارات ضد إرادته يعد اعتداء وإخلالاً بالحصانة التي يقررها القانون العام لحماية الشخص، وتنطوي كذلك على اعتداء على ألفة الحياة الخاصة

---

(١) حكم سابق الإشارة إليه. Schmerber V. California, 384. U.S.

(٢) تقرير الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة التاسعة والعشرين في ١٩ مارس (آذار) ١٩٧٣ ص١٣ بند ٧٣.

(3) Bedarnik V. Bedarnik, 16. A. 2d. 80.

للإنسان. وفي قضية مماثلة ذهبت المحكمة العليا لولاية «نيوجرسي» إلى أن التحليل الإجباري للدم لا ينطوي على اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان[1].

الخلاصة:

٢٧٣- أن تحليل الدم في الحالات التي نصت عليها التشريعات المقارنة كما هو الحال في جرائم المرور ولإثبات البنوة وأشباهها، مسائل لا تثير مشكلات ألبته سواء أكان منصوصا على ذلك في التشريع أو غير منصوص فمصلحة المجتمع تقتض اللجوء إلى هذه الوسيلة في كل الأحوال في قضايا البنوة، باعتبار أن هذه مسألة من أهم المسائل الاجتماعية، والحال كذلك في جرائم المرور إذ لا يتصور عقلاً أن يعتصم سكير بالحرية الشخصية وهو يقود سيارته. وتستخدم هذه الوسيلة في مثل هذه الحالات ولو ضد إرادة المتهم. إلا أن ما يعنينا بالدرجة الأولى هو معرفة ما إذا كان يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة بوصفها أداة للإثبات في التحقيق الجنائي أو عند المحاكمة. والرأي عندي أنه لا غضاضة في استخدام هذه الوسيلة ولكن بشروط:

فيجب ألا يكون الإجراء ضاراً ضرراً بالغاً بشخص المتهم، وأن يكون الإجراء مفيداً في التحقيق، وأن يتم من قبل طبيب متخصص وأن تجرى الفحوص بطريقة سليمة وتحت رقابة الدفاع، وأن يكون الأمر متعلقاً بجناية أو جنحة وذلك للتوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

---

(1) ANTHONY V. ANTHONY. 9 New Jersey – super. 411 74 A2d. 969 (1950).

المطلب الثاني

غسيل المعدة

٢٧٤- ثارت مشكلة شبيهة بمشكلة فحص الدم خاصة بغسيل المعدة، لمعرفة ما إذا كان من الجائز القيام بهذا الإجراء أم لا؟

ونقرر بداية أن غسيل المعدة يعد إجراء تفتيشياً وذلك لأنه يقصد بتفتيش الشخص تفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به، ويشمل كيانه المادي هذا أعضاءه الخارجية والداخلية على السواء(١) وعلى ذلك فإن غسيل المعدة يعد عملاً من أعمال الخبرة على حد قول بعضهم(٢) ولما كان غسيل المعدة يعتبر من قبيل التفتيش، فمعنى ذلك جواز اللجوء إلى هذا الإجراء متى كان تفتيش الشخص جائزاً قانوناً، وإلا كان الإجراء باطلاً، ويبطل كل ما يترتب عليه من نتائج.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين(٣) أنه يلزم اللجوء إلى قاضي التحقيق للحصول على إذن في كل مرة يترتب فيها على الإجراء المطلوب اتخاذه سبر غور جسد الإنسان ولو جاء الأمر في معرض تنفيذ إنابة قضائية

---

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، بند ٢٦٤، ص٤٥٦، ص٤٥٧ محمد محيي الدين عوض، حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد، س٣٢، عدد (٤)، ص٥٤١، سامي الحسيني النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص٢٤٥.

(2) BEDAMON: «La Fouille corporelle» Rev. sc. crim. comp 1961, P. 496.

(3) BARRA ET MONTREUIL: «procedure penal policiere» Psari, 1974. P. 245.

بتفتيش الشخص نفسه.

ومع ذلك ذهب فريق من الفقه إلى عدم جواز هذا الإجراء، لأنه ينطوي على ذلك نزع للدليل من جسم المتهم قهراً عنه، أي أنه إجراء ينطوي على إكراه مادي للمتهم فلا يصح اللجوء إليه كإجراء للتفتيش(١).

وقد حدث أنه تعرضت محكمة النقض المصرية لهذه المسألة في أكثر من مناسبة، فقضت بمشروعية فحص محتويات المعدة(٢) كما قررت في حكم آخر لها سنة ١٩٥٧ أنه: «متى كان الإكراه الذي وقع للمتهم بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات»(٣).

وفي القضاء الأمريكي، نجد أن هناك تضارب في الأحكام بهذا الخصوص. فجانب من الأحكام يقر مشروعية هذا الإجراء بوصفه تفتيشاً صحيحاً لا شائبة فيه، وليس ثمت ما يمنع القيام به متى كانت هناك أسباب معقولة تبرر مظنة أن المتهم كان قد ابتلع شيئاً له أثره في إثبات الجرم المنسوب إليه(٤).

---

(١) محمود محمود مصطفى، «التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار» مجلة الحقوق، س (١) عدد (٢) ص٣٢٢.

LARGUIER (J.E.T.M) «La protection des droits de l'homme dans le process pénal» Rev. intc. Dr. pen. 1961, P. 98.

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٢٣١ ص٢٢٩.

(٣) نقض ٤ فبراير (شباط) ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض السنة الثامنة رقم ٣١ – ص١٠٤.

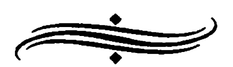
(4) Black Ford V. United states, 247. F. 2d 745 9 cir (1957).

وعلى النقيض من ذلك يذهب جانباً آخر إلى اعتبار الإجراء من الأعمال الوحشية التي تنطوي على اعتداء على الكيان المادي للمرء، والتي تمس حرمة حياته الخاصة، فتكون من ثم عملاً يصدم الضمير وينطوي على خرق لأحكام الدستور.

ففي قضية «كاليفورنيا ضد روشين»[1] والتي تنحصر وقائعها في أن رجال الشرطة في «لويس أنجلس» قد علموا بأن السيد روشين «المتهم» كان يتاجر في المخدرات. فاتخذوا الوسائل القانونية لمداهمة منزله، وعند دخولهم بيت المتهم رأوا قرصين من المخدر على المنضدة القريبة منه الذي لم يتوان في ابتلاعهما ليخفي معالم الجريمة. اصطحبه رجال الشرطة إلى المستشفى لغسل معدته بغية الوصول إلى الدليل. وقد حوكم «روشين» بناء على ذلك بتهمة حيازة المخدرات. غير أن المحكمة الأمريكية العليا نقضت الحكم معللة أن «الإجراءات التي أدت إلى هذه الإدانة قد تم الحصول عليها بأسلوب ممجوج وعنيف، وأن هذا السلوك يصدم الضمير، وينطوي على اعتداء غير مشروع على الحياة الخاصة للمستأنف كما أن ما بذل من جهد لفتح فمه لإجباره على تفريغ معدته لمعرفة محتوياتها، تعد جميعاً إجراءات مخالفة للقانون لأنها ترمي للحصول على دليل إثبات بصرف النظر عن الوسيلة ولو كانت مجافية للمشاعر. وهكذا نجد أن هناك تضارباً بين أحكام المحاكم الأمريكية، ألا أنه يلاحظ أنه حتى بالنسبة للاتجاه القائل بمشروعيتها، لا يترك الأمر على عواهنه، وإنما يفرض مجموعة من الشروط التي تكفل حماية المتهم والحفاظ على آدميته.

(1) ROCHIN V. California, 342, U.S. 166. (1951).

نخلص مما تقدم إلى أن الأمر مختلف فيه بشأن مدى مشروعية استخدام هذا الدليل، والراجح، كما ذكرنا، اعتبار ذلك من قبيـــل التفتـيش، فيكـــون مشروعاً في كل مرة يكون فيها التفتيش مشروعاً.



المبحث الثاني

أخذ البصمات

٢٧٩- قد يجد المحقق نفسه مضطراً إلى أخذ بصمات أصابع اليد أو القدمين لمضاهاتها بالبصمات التي رفعت من مكان الجريمة. والواقع من الأمر أن للبصمات سيادة مطلقة بالنسبة لباقي الأدلة الأخرى. لما لها من أهمية قاطعة في تحقيق الشخصية، إذ من الثابت علمياً أن بصمات الأصابع تختلف اختلافاً كلياً من شخص إلى آخر(١).

وتعتبر مسألة أخذ البصمات من المسائل التي لا تثير جدلاً لا في الفقه ولا في القضاء، فالرأي مستقر على اعتبار الدليل المستمد من البصمات دليلاً له حجيته القانونية في إثبات الإدانة أو البراءة(٢).

وقد نصت بعض التشريعات على جواز اللجوء إلى هذه الطريقة لكشف مرتكب الجريمة، من ذلك أن المادة (٤) من قانون الأمن العام في إيطاليا تخول أخذ المعلومات الوصفية للأشخاص الخطرين أو المشتبه فيهم.

كما أجاز المشرع السوداني، أخذ بصمات أصابع أي شخص أو صورته الفوتوغرافية أثناء محاكمته أو أثناء التحقيق معه أو أثناء التحري بشأنه، إذا رئي في ذلك مصلحة لأغراض المحاكمة أو التحقيق أو

---

(١) راجع في هذه المسألة، الدكتور عادل حافظ غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، المرجع السابق، ص٢٢٨، ص٢٣٠.

(٢) فسالي، مقاله السابق، ص٣٧٠، ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، مقاله السابق، ص٣٤٦.

التحري[١].

ولم ينص المشرع المصري على حكم هذه المسألة صراحة، وإن كان ذلك لا يعني عدم اللجوء إلى هذه الوسيلة، إذ ليس ثمت ما يمنع من إجبار المقبوض عليه من إعطاء بصمات أصابعه. على أن ذلك يقتضي بداهة أن يكون القبض قد تم بطريقة قانونية، فهو يجيز إجراءات أكثر خطورة من أخذ البصمات ولذلك كان هذا الإجراء جائزاً من باب أولى. وقياساً على التفتيش يجب مراعاة الضمانات التي يفرضها الشارع لتفتيش الشخص، اللهم إلا إذا قبل المتهم إعطاء بصماته برضائه[٢].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى مشروعية هذا الإجراء فقضت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات دليل له قيمته وقوته الاستدلالية على أساس دقيق لا يوهن منه ما يستنبطه الطاعن من احتمال تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر[٣] بل لقد ذهبت المحكمة في حكم آخر لها سنة ١٩٦٧ إلى إضفاء الحجية المطلقة على هذا الدليل حين قررت أن كتاب مدير عام مصلحة تحقيق الشخصية قد أفصح عن أن بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة في تحقيق الشخصية، كبصمات الأصابع، لشخص واحد، وبناء على ذلك فإن التفرقة – التي قال بها المتهم – بين الدليل المستمد من بصمة الأصابع والدليل المستمد من راحة اليد أو جزء منها، إنما هي تفرقة

---

(١) انظر في ذلك محمد محيي الدين عوض، قانون الإجراءات السوداني، معلقاً عليه، المطبعة العالمية، ١٩٧١، ص٣٦٧.

(٢) أحمد فتحي سرور، الإجراءات الجنائية، ١٩٨١، المرجع السابق، ص٤٨٤ بند ٢٤١ مكرراً.

(٣) نقض ١٩٥٤/٣/٢٩، مجموعة أحكام النقض، السنة الخامسة، رقم ١٤٤، ص٤٠٨.

لا تستند إلى سند علمي أو أساس فني، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب في أخذه بهذه الحقيقة العلمية، وفي الاستناد إلى ما جاء في تقرير فحص البصمات، من أثر بصمة راحة اليد المرفوعة من فوق الخزانة تنطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للمتهم، لتوافر النقط المميزة للبصمة المرفوعة لنظائرها في بصمة راحة اليد اليمنى للمتهم[1].

كما أجاز الشارع العراقي أخذ بصمات أصابع المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة، وذلك ما نصت عليه المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها: «لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصبعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها، ويجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك».

وقد تعرض القضاء الإيطالي أيضاً للمسألة بخصوص مدى مشروعية هذا الدليل وقيمة التعويل على نتائجه في الإثبات الجنائي. فمن حيث مشروعية استعمال هذه الوسيلة قررت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها سنة ١٩٦٢ مشروعية ذلك، ومكنة الالتجاء إليه لأخذ بصمات الخطرين على الأمن والمشتبه فيهم وذلك دون حاجة إلى إذن من القضاء[2] أما فيما يتعلق بقيمة هذا الدليل في الإثبات وما إذا كان يعتبر دليلاً كافياً أم مجرد

(١) نقض ١٧ أبريل (نيسان) ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٨، رقم ٩٩، ص٥١٨.

(٢) انظر هذا الحكم معروضاً في: فسالي، المرجع السابق، ص٣٧٠.

عنصر، لابد وأن تدعمه عناصر أخرى. فقد ذهبت محكمة النقض الإيطالية إلى أن أخذ البصمات من شأنه أن يوفر كافة الضمانات المتعلقة بدقة المعلومات وصدقها، ويمكن التعويل عليها من قبل القاضي، بوصفها المصدر الوحيد لتكوين عقيدته، شريطة أن تكون الطريقة المستخدمة في الكشف عن البصمات وأخذها صحيحة وألا تكون هناك شبهة أو شك يمنع من استخدام هذه الطريقة، وأن يكون للقاضي سلطة تقدير هذه المسألة[١].

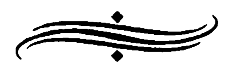
وهكذا نجد أن كلا من القضائيين المصري والإيطالي قد خلعها على هذا الدليل قوة مطلقة بوصفه أداة إثبات في المسائل الجنائية.

الخلاصة:

٢٧٦- نخلص مما سبق إلى إبراز أمرين جوهريين:

١) أن استخدام الوسائل العلمية والذي يمثل اعتداء على الكيان الجسدي للإنسان لا يكون محظوراً متى كان الاعتداء يسيراً تبرره مصلحة التحقيق ولو لم يرضى المتهم بذلك.

٢) أن كل إجراء يمثل اعتداء على الحياة الخاصة للفرد لا تبرره مصلحة التحقيق يكون باطلاً مطلقاً، ولا يصح التعويل عليه لا بوصفه إجراءاً قانونياً أو دليلاً في الإثبات يضاف إلى الأدلة الأخرى التي تسهم في تكوين عقيدة القاضي.



(١) فسالي، المرجع السابق، ص٣٧٠، ص٣٧١.

الفصل الثاني

الوسائل التي تنطوي على اعتداء على الكيان النفسي للشخص

تمهيد وتقسيم:

٢٧٧- ذكرنا أن الوسائل العلمية الحديثة، التي يمكن استخدامها كأدلة للإثبات في المواد الجنائية، تتنوع وتعدد فهناك العقاقير المخدرة، والتنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب.

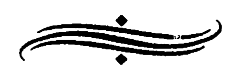
ويجب أن نلاحظ أن استعمال العقاقير المخدرة قد يكون مصحوباً باعتداء على الكيان المادي للجسد بالإضافة إلى الاعتداء على الكيان النفسي، وإن كان الاعتداء على الجانب الثاني أظهره إذ الملاحظ هو أن الغاية المتوخاة من استعمال هذه الوسيلة هي التأثير النفسي على الإنسان وذلك بتجريده من قدرته على مراقبة ما يصدر عنه فيدلي بأقوال ما كان ليدلي بها لولا تأثير هذه المواد. أما الاعتداء المادي فلا يتحقق إلا عرضاً بقصد الوصول إلى الاعتداء على الكيان النفسي مثل إعطاء حقنة مخدرة.

وبحث هذه الأمور يقتضي منا أن نعالج هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العقاقير المخدرة.

المبحث الثاني: التنويم المغناطيسي.

المبحث الثالث: جهاز كشف الكذب.



المبحث الأول
استعمال العقاقير المخدرة

تمهيد:

٢٧٨- لقد اتجهت أبحاث علم النفس الجنائي إلى الاستفادة من وسائل التحليل النفسي بقصد الوقوف على الحقيقة، وقد كان من بين هذه الطرق العقاقير المخدرة.

ويبدو أن استعمال «الكروفورم» في الطب هو الذي استرعى الانتباه إلى أن الأشخاص الذين يكونون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة ويسر، لتجردهم من رقابة وعيهم[١] وقد توصل العلم الحديث إلى استخدام هذه المواد للوصول إلى التعرف عما يكنه المرء من أسرار بحسبان أن هذه الطريقة تفوق التحليل النفسي، لصعوبة هذا الأمر وطول مراحله، بعكس الأولى التي تؤدي إلى نتائج أسرع وفي وقت أقل [٢].

وتسمى هذه الطريقة في النطاق القانوني بالتحليل عن طريق التحذير (Narco - Analyse) أو مصل الحقيقة (serum - deverita) وتعد هذه الطريقة «نمطاً من التحليل النفسي يعتمد على تعطيل الإرادة الواعية للشخص، بإعطائه العقار المخدر لاستخلاص الحقيقة من اللاشعور، فيصبح في حالة تحجب التحكم الإرادي العقلي، حيث يقع الشخص تحت تأثيرها

---

(1) ALTAVILLA (E): «Psychologie Judiciaire» edition Francais Paris 1959. P. 325.

(٢) عادل حافظ غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، المرجع السابق، ص٢٣٩.

في حالة غيبوبة واعية، أو حالة نعاس واع»[1].

والواقع من الأمر أن استخدام هذه الوسيلة كوسيلة للتحليل النفسي ليست محل إجماع فالأمر مختلف في مشروعية استخدامها، في الفقه والقضاء المقارن.

ماهية العقاقير المخدرة:

٢٧٨ (مكرر) – والعقاقير المخدرة هي مواد يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة سبات عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة تعقبها اليقظة، وحين يستيقظ المرء تكون ذاكرته سليمة ويظل الجانب الادراكي سليماً، وكذلك الذاكرة خلال فترة التخدير، إلا أن الشخص يفقد القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعر الداخلية فيبدو – سواء كان يتحدث تلقائياً أو رداً على أسئلة موجهة إليه – كأنه يتجاوز بعض الحواجز التي كانت تمنعه من التعبير عما يعتمل في صدره والبوح بها. فيدلي في سخاء بتفاصيل الحادث وأسبابه وظروفه والدوافع إليه، وهو في ذلك كله يكون منطلقاً متحللاً من الكبت، والموانع التي تقيمها عادة القيم الاجتماعية والاخلاقية السائدة.

---

(١) محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ج٢، ص٩٠، المرجع السابق ص٢٨٣، الدكتور، يسري أنور علي، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ٩٧٨، ١٩٧٩ ص٦٣، آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه ١٩٦٤، ص١٦٢ سامي الملا، اعتراف المتهم، ص١٧٨، سامي النبراوي، استجواب المتهم، ص٤٦٢ ليفاسير، مقاله السابق ص٣٣٤.
HEGAR: «Narco- analyse» Rev. sc. crim 1955. P.7.

وعلاج الأمر يقتضي منا أن نعرض لمدى قبول استخدام وسائل التخدير في مجال التحقيق الجنائي والتعويل على نتائجه في الإثبات الجنائي في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: موقف الفقه المقارن من استخدام الوسائل المخدرة.

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء المقارن.

المطلب الثالث: موقف المؤتمرات الدولية.

المطلب الأول

موقف الفقه المقارن من استخدام وسائل التخدير

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء في خصوص قبول التخدير في مسائل التحقيق الجنائي. وقد انقسم الرأي بين مؤيد ومعارض على التفصيل التالي:

(أ) الاتجاه المؤيد:

٢٧٩- يؤيد بعض الفقهاء إمكانية استخدام هذا المخدر في حالات معينة خاصة وأن تحقيق العدالة يعد من أهم المسائل التي تهدف إليها الخصومة الجنائية. ونظراً لخطورة هذا الإجراء نجد أن أنصاره قد حددوا الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذه الوسيلة بالآتي:

١- الجرائم الخطيرة:

وفي ذلك يذكر البعض[١]، جرائم القتل والحريق وقطع الطريق على أن

(1) JEAN GRAVEN: «Le probléme des nouvelles techniques d'investigation au process penal» Rev. de. Sci. crim. De droit penal comp. 1950. P.327.

ذلك كله منوط بأن يكون الاتهام واضحاً مع توافر أمارات قوية تفيد في ارتكاب المتهم للفعل. ويبقى هذا الإجراء ذا طابع استثنائي، فلا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة، ولا يطلق للجهة القائمة على استخدامه الحرية المطلقة في ذلك وإنما يلزم أن يصرح بذلك بمقتضى قرار مسبب يقبل الطعن عليه أمام جهة قضائية، وأن يقوم به خبير متخصص، وذلك في حضور قاضي التحقيق أو عضو النيابة ومحامي المتهم.

٢- استخدامه في كشف حالة التصنع:

ويذهب بعض آخر، إلى جواز استعمال هذه الوسائل عن طريق طبيب مختص وذلك بقصد تشخيص حالة المتهم والوقوف على ما إذا كان الأمر يتعلق بحالة عضوية أو نفسية، أو تصنع من قبل المتهم. ويلتزم الطبيب الخبير في هذه الحالة بالمحافظة على سر المهنة، فيمتنع عليه أن يدرج في التقارير التي يكتبها ما حصل عليه من أسرار أثناء قيامه بفحص المتهم، وإنما يقف الأمر عند حد تدوين كل ما يحصل بالحالة المراد تشخيصها فقط[١].

وحجه القائلين باستخدام وسائل التخدير لكشف التظاهر تكمن في أنه ليس للمتهم أن يتصنع المرض والتضليل، فإذا ما لجأ إلى هذا الأسلوب يتعين فضح تصنعه وكشف تضليله عن طريق اللجوء إلى الخبرة وصولاً

---

(1) VOUIN: «L'emploi de la narco – analyse en Médecine Légale» chronique au Dalloz, 1949. P. 101.

وفي المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات الذي عقد في لندن سنة ١٩٥٠ اقترح مندوب اليونان ألا يلجأ إلى هذا المخدر إلا لكشف الحالة العقلية للمتهم أو حالة التظاهر بالمرض.

إلى تحقيق العدالة شريطة ألا ينطوي الأمر على خدش لكرامة الإنسان. ويدلل «بوزا»[1] على صحة هذا النظر بما تقضي به المادة (٢٦٧) من قانون العقوبات الفرنسي والتي تعاقب المتشردين الذين يتصنعون الجروح والعاهات على اعتبار أن ليس لهم الحق في ذلك.

فاستعمال المخدر عندئذ لا يختلف في شيء عن مجرد أخذ عينة من الدم لفحصها، أو استعمال قياس الموجات الكهربية للمخ، أو الدق على الجسم لاختبار الأعصاب، فكلها إجراءات يجوز اللجوء إليها ولم ينازع أحد في تقرير مشروعيتها[2].

مزايا هذه الطريقة:

وقد قيل في تعداد مناقب هذه الطريقة أنها لا تقتصر على كشف الحقيقة، وإنما لها أهمية أيضاً بالنسبة للمتهم نفسه، لما تكشف عنه من اضطرابات نفسية وعضوية، وهو الأمر الذي يقود إلى معرفة البواعث على اقتراف الجريمة ومن ثم يكون من الميسور تحديد مسئوليته.

وقيل أيضاً أن استخدام هذه الوسيلة لا يترتب عليه – دائماً وفي كل الأحوال – الاعتداء على حرية المتهم والمساس بحقوقه، فقد يكشف التحليل انعدام في الإدراك أو الإرادة عند المتهم، أو نقص فيها، وهو ما قد يستتبع

(1) BOUZAL: «Les procédes nouvaux d'investigation et la protection des droits de la defense» Rev. sc. crim. 1959 P. 163.

(2) HEUYER: «Narco- analyse, diagnostic» Rev. de. sci crim. et droit Penal. Comp. 1950. P.7.

انظر أيضاً: ليفاسير – الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة – مقاله السابق الإشارة إليه ص٣٣٤.

انظر أيضاً: الملا – اعتراف المتهم – المرجع السابق – ص١٨٥.

تبرأته أو التخفيف من مسئوليته وهي أمور تكون في مصلحة المتهم لا ضده[١] وليس في هذه الوسيلة مساس بحقوق الأفراد لأنها لا تختلف عن غيرها من الوسائل الأخرى كالتحقيق والتفتيش والقبض وأخذ عينة الدم، والمرجع في قبول هذا الإجراء من عدمه يكمن في إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، دون أن تكون لإحداهما الغلبة على الأخرى بدون سند قانوني. ويرى أصحاب هذا الرأي أن الحجة القائلة بأن التخدير ينطوي على اعتداء على كرامة الشخص وسلامة جسده، وأن الالتجاء إليه ينطوي على أحياء لأساليب التعذيب المهجورة[٢]، قول غير صحيح لأن ثمت من الإجراءات ما تتخذ مع المتهم وتكون أشد خطورة منه بل وفي جرائم أقل جسامة، ومع ذلك لا اختلاف حول مشروعيتها، كما أن كل النتائج التي يقود إليها هذا الاختبار يمكن الاستناد إليها في الإثبات بوصفها أدلة قضائية، وذلك على الرغم مما فيها من مساس بحرية الشخص[٣] ويردون على ما يقوله أصحاب الرأي العكس (من أن التخدير عن طريق استخدام المحقن يتوافر معه أركان جريمة العمد، نظراً لأن فعل التخدير يتضمن تمزيقاً لأنسجة الجسم خاصة وأنه لا يشترط في الفعل الذي يعتبر جريمة أن يحدث ألماً أو ينطوي على ضرر، كما أنه لا تشرط وسيلة

(1) R.F. BRIS, «Les problémes Juridiques poses par le Narco diagnostic et la Narco- analyse en droit Francais» Rev. int. de droit penal. 1972 collogues de recherche de la vérite Abidjain – P. 384.

(٢) ميلور، المرجع السابق ص١٩٢.

(٣) جرافن، المشكلة الخاصة بالوسائل العلمية الحديثة في التحقيق في القضايا الجنائية، مقاله سبقت الإشارة إليه – ص٢١٥.

معينة لإحداث الفعل).

ويعترض مؤيدو هذا الاتجاه على ما تقدم قائلين بأن هــذه الوســيلة لا تستخدم إلا عن طريق خبير، إذ الأمر يتعلق بوسيلة فنية بحتــة، فــالخبير مستشار فني للقاضي، ولا تتوافر في عملية الحقن التي يقوم بها عناصــر جريمة الجرح العمد ما دام هذا الأمر فرضــته مــسألة متعلقــة بالــصالح العام[١].

ويضيف أصحاب هذا الرأي قائلين بأنه لا محل للتحدي بالحجــة التــي يتمسك بها أنصار الرأي المعارض والقائلة بعدم مشروعية هــذه الوســيلة وعدم الاعتداد بما تفسر عنه من نتائج لأن ما صدر عن المتهم قد أدلى به وهو فاقد الإرادة مسلوب الإدراك وذلك لأنه لا يجوز استخدام هذه الوسيلة إلا إذا رضي بذلك صاحب الشأن[٢] فرضاء صاحب الشأن بالخضوع لتأثير هذا المخدر يجعل ما يصدر عنه تحت تأثيره أمراً اختياريــاً خاصــاً وأن النتائج التي تؤدي إليها هذه الوسيلة لا تعدو إلا أن تكون دليلاً يعضد الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى[٣].

ويجد الرأي السابق تأييداً لدى بعض الفقهاء المصريين متــى رضــي المتهم بذلك دون حاجة لنص يضفي عليه صفة المشروعية لأن القانون لــم

---

(١) انظر هذا الرأي معروضاً في: يسر أنور علي، مقاله السابق، ص٦٦.

(2) RISER – HELÉNÉ: «L'expertise neuro- psichiatnique devant les Juridications criminelles, Paris librairie générale de droit et de Juris- prodence, 1966, P. 122.

(3) BOUZAT: «Les procédes modernes d'investigation et la protection des droit de la defense cinquiéme congrés international de droit compare, Bruxelle, 48 Aout 1958. Rov, sc. crim. supp No. 2 – 1958 p. 12 HÉLÉNE: op. cit. P. 391.

يذكر إجراءات جمع الأدلة أو الاستدلالات على سبيل الحصر: وإنما تــرك للمحقق تقدير مناسب ما يرى القيام به منها على ضوء الظروف ووفقاً لما تقضي به مصلحة الدعوى[١] ويؤيد الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ذلك إذا رضي المتهم بالإجراء رضاء صحيحاً عالماً بالموضوع قياساً على الرضا بالتفتيش إذ يكون بذلك قد تنازل عن الضمانات المقررة لمــصلحته بمحض إرادته[٢].

نخلص مما تقدم أن مؤيدي استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي لا يجعلون ذلك حلاً من كل قيد وشرط، وإنما يضعون مجموعة من الــشروط والضمانات التي تكفل صون الحرية الشخصية للفرد وحماية حقوقهم فــي الدفاع.

الاتجاه المعارض:

٢٨٠- لم يلق الرأي السابق قبولاً من معظــم الفقهــاء[٣] فــي مــصر

---

(١) سامي النبراوي، المرجع السابق، ص٤٧٨.

(٢) محمود محمود مصطفى، الإثبات في المــواد الجنائيــة، ج١، المرجــع الــسابق، ص٩٠.

(٣) انظر في الفقه العربي: أحمد فتحي سرور، قانون الإجراءات الجنائيــة، المرجــع السابق، ص٤٢٤، حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، المرجــع الــسابق، ص٧٩، عادل حافظ غانم، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٢٤١، أحمد محمد خليفه، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المرجع السابق، ص٩٥.

انظر أيضاً في الفقه الفرنسي: ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، مقالــه سبقت الإشارة إليه، ص٣٣٢؛ آنسل، تقريره سبقت الإشارة إليه، ص١١٣.

Vouin: op. cit. P. 101. DONNE DIEU DE LA VABRES: «La Justice Francaise et l'emploi de pentothal» Rev. int. de pen.

وغيرها، وعلى الأخص في الحالة التي يكون فيها الغرض من هذه الوسيلة استجواب المتهم بقصد الوصول إلى انتزاع اعتراف منه.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج والمبررات أهمها:

١) أن هذه الوسيلة تنطوي على اعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان عند حقنه بالمواد المخدرة، خاصة وأن الأبحاث الطبية الحديثة قد أثبتت خطورة هذه المواد على جسم الإنسان وعلى سلامته الجسدية[1].

٢) ثم أن هذه العقاقير تؤثر على الملكات العليا للإنسان وتهدف إلى الفصل بين الشعور واللاشعور، فيتحلل من الرقيب الذي كان يمنعه من الإدلاء ببعض المعلومات، ثم أن التخدير ينطوي على نوع من الإكراه يشل إرادة المتهم فما يصدر عنه من إقرارات لا يكون وليد إرادة حرة وواعية، ومن ثم لا ينبغي التعويل عليها قضائياً. وليس من شك أن هناك اعتداء يقع على الجوانب الكامنة لشخصية الإنسان وسلامته العقلية بسبب استخدام هذه المواد، فلا تعتبر الاعترافات الصادرة عنه تحت تأثير العقاقير المخدرة اعترافات لشخص حر

1949. P. 2 VIBERT: «Le poin de vue de la police sur les Méthodes scientifiques de l'interroge- toire» 1949 P. 245 R.V.: «preuves et attientes à la personne» J.C.P. 1949 – 1 – 758.

وفي الفقه الأمريكي: ويستن، الخصوصية والحرية، المرجع السابق، ص١٥٤ وما بعدها.

The technology of political control: Geat Britain, 1977 P. 251

(1) BOUCIQUE-L-A: «La Nacro – Analyse Méthode d'investigation criminelle» Rev. droit penal et de criminology 1960. P. 346 – 347.

ومنذ تلك اللحظة يفقد سير الدعوى أهم عناصره، فالمتهم ليس واعياً لأفعاله ولكلامه، ويتصرف تحت إيحاء من المواد التي تناولها[١].

٣) وفوق ذلك فإن النتائج التي يتم التوصل إليها تكون محل شك كبير. فلم يتوصل العلم بعد على نحو حاسم إلى صحة النتائج المتحصل عليها عن طريق هذا الإجراء، فقد تعارضت النتائج وتباينت التفاسير والأقوال الصادرة عن الشخص. أضف إلى ذلك أن هناك بعض الأشخاص قد يستطيعون مقاومة أثر هذا المخدر، فيظل الفرد على إصراره في إخفاء الحقيقة إذا استجوب، بعكس الحال بالنسبة لبعض ضعاف الشخصية أو المرضى النفسيين[٢] وباختصار أن النتائج المتحصل عليها لا يمكن الاطمئنان إليها أو الاعتماد عليها في التحقيق الجنائي.

٤) يضاف إلى ذلك أن استخدام هذه العقاقير كوسيلة للإثبات ينطوي على اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ومساس بكرامته، باعتبار أنها وسائل تجنح إلى انتزاع معلومات سرية منه وتكون مقصورة عليه وحده، فلا تنتزع منه انتزاعاً، ولا تخرج عنه إلا برضائه وفي تلقائية. فمن المبادئ المقررة في القوانين الحديثة والدساتير المعاصرة أن حرية الإنسان مصونة، ولذلك حددت قوانين

---

(١) بوسيك، المرجع السابق، ص٣٤٨، ٣٤٩، ليفاسير: الطرق العلمية للكشف عن الحقيقة، المرجع السابق، ص٣٣.

(٢) ليفاسير، المرجع السابق، ص٣٣٣.

الإجراءات الجنائية الحالات التي يجوز فيها تقييد حرية الفرد أو سلبها، على أن المحقق في مثل هذه الحالات ليس مطلق الإرادة وإنما ينبغي أن يكون مقيداً بما يحفظ على الإنسان كرامته ويصون له آدميته. ولهذا السبب فإن محكمة استئناف «أكس آن بروفينس» قد قررت في حكم لها في ٨ مارس (آذار) ١٩٦١ أن مثل هذا الإجراء ينطوي على اعتداء صارخ على النظام العام في المجتمع لا يمكن قبوله ولو كان ذلك بناء على رضاء صريح من المتهم[١].

٥) وأخيراً فإن استخدام هذه الوسائل يتعارض مع حقوق الشخص في الدفاع عن نفسه. فالحق في الإنكار والتصنع والكذب يعتبر من حقوق الدفاع، بل لقد اعتبر البعض[٢] أن تخدير المتهم بالعقار المسمى مصل الحقيقة ينطوي على إكراه مادي، لأنه يعرقل حرية الشخص في الدفاع عن نفسه.

والخلاصة:

أن أصحاب هذا الرأي يحظرون تماماً إمكانية استخدام هذا النوع من الوسائل في مسائل الإثبات الجنائي، نظراً لخطورتها وعدم التيقن من نتائجها. ومع ذلك يذهب بعض الفقهاء في مصر[٣] وفي فرنسا[٤] وإيطاليا[١]

---

(1) Rev. surete Nat. Mars – Mai 1961 – P. 48.

(٢) نعيم عطية، الحريات العامة، المرجع السابق، ص١٣٧.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص٧٠٨.

(٤) ليفاسير، مقاله السابق، ص٣٣٤. =

إلى إمكانية استخدام التخدير لا بصفته وسيلة لاستكشاف الحقيقة في مسائل الإثبات الجنائي، وإنما باعتباره وسيلة علاجية مشروعة تساعد على التشخيص الطبي فنياً، وهو يسمح بمعرفة ما إذا كان المتهم يخفي مرضاً نفسياً أو عقلياً أم لا[٢].

المطلب الثاني

موقف التشريع والقضاء المقارن

(أ) التشريع المقارن:

٢٨١- تميل معظم التشريعات إلى تحريم استخدام هذه الوسيلة بوصفها دليل إثبات وهذا هو الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وإيطاليا وسويسرا وفنزويلا والبيرو وفرنسا وبلجيكا والسويد والنمسا وهولندا وتشيكوسلوفاكيا[٣].

= أنظر أيضاً:

VOUIN: Dalloz. 1949, op. cit.

(١) فسالي: المرجع السابق ص٣٧٦، ٣٧٧.

(٢) ويبدو أن هذا الاتجاه متبع في بعض الدول مثل السويد حيث ذكر مندوبها السيد ايكلوف في تقريره عن حماية حقوق الإنسان في مسائل الإجراءات الجنائية سنة ١٩٦٠ أنه ينبغي التمييز فيما يتعلق بمشكلة التحليل بالعقاقير، بين استخدام هذه الوسائل لإقامة الدليل على الجرم، وبين كونها وسيلة فحص له، وكذلك الحال أيضاً في ألمانيا الاتحادية (راجع التقارير المقدمة من مندوب السويد وألمانيا الاتحادية إلى «حلقة فينا» حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية لعام ١٩٦٠، المرجع السابق ص٦٩، ص٧٠).

(٣) انظر في تفصيل ذلك التقارير المقدمة من مندوبي هذه الدول والصادرة عن الأمم=

وتنص بعض هذه التشريعات صراحة على تحريم الالتجاء إلى مثل هذه الوسيلة للحصول على اعتراف المتهم. من ذلك ما تنص عليه المادة (٦١٣) من قانون العقوبات الإيطالي، حيث تنص على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لشخص ما عن طريق استخدام المواد المخدرة حتى بموافقة المتهم[1] وفي إنجلترا أصدر وزير الداخلية في أول فبراير (شباط) قراراً يحظر استخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلة[2] وقد كان المشروع الابتدائي لقانون الإجراءات الجنائية المصرية الجديد يتضمن نصاً بالمادة (١٣٦) يقضي بعدم استعمال وسائل الإكراه المادي أو الأدبي أو الوعد أو التحليل النفسي أو التنويم المغناطيسي أو المواد الطبية للحصول على اعتراف من المتهم، على أن المشروع الأخير للقانون قد أغفل هذا النص عند صدوره ولم يرد في المذكرة الإيضاحية

= المتحدة – حلقة فينا – سبقت الإشارة إليها انظر بصفة خاصة ص٦٦، ص٨٤.

انظر في عرض هذه التشريعات: بوسيك، المرجع السابق، ص٣٣٠ وما بعدها.

(١) جرافن: المشكلة الخاصة بالوسائل العلمية الحديثة في التحقيق في القضايا الجنائية، مقال سبقت الإشارة إليه، ص٣٥٣.

(٢) جرافن، مقاله السابق، ص٣٥٣ أنظر أيضاً المادة (١٣٦ أ) من قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية والتي تحظر استخدام المواد المخدرة للحصول على الاعتراف وما تنص عليه كذلك المادة (١٤١) من قانون الإجراءات الجنائية في إكوادور والتي تنص على حظر استخدام مصل الحقيقة عند الاستجواب. والمادة (٣/٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية اليوغسلافي التي تحظر صراحة التدخل الطبي بقصد الحصول على اعترافات أو بيانات من المتهم أو من الشهود، والمادة (١٠/٩٩) من القانون الجنائي التي تفرض عقوبات جنائية على من حصل على بيانات بالإكراه عن طريق التنويم المغناطيسي أو عن طريق التخدير بالعقاقير.

إشارة لهذا الإغفال.

(ب) موقف القضاء المقارن:

٢٨٢- تذهب غالبية أحكام القضاء في معظم الدول مثل فرنسا وإيطاليا وأمريكا ومصر إلى رفض هذه الوسيلة العلمية الحديثة بوصفها دليلاً للإثبات.

ففي فرنسا: يميز القضاء بين أمرين، إذا استخدمت هذه الوسيلة في مجال الخبرة الطبية، كوسيلة للتشخيص من جانب، وإذا استخدمت لاستجواب المتهم بقصد الحصول منه على اعتراف يسهم في تكوين عقيدة القاضي وهو بصدد إثبات الجريمة المنسوبة إليه من جانب آخر. فيرفض استخدامها إذا كان بقصد تحقيق الغرض الثاني دون الأول. وهذا هو ما ذهبت إليه محكمة استئناف «اكس آن بوفينس» في سنة ١٩٦١[1] قائلة أن استخدام هذا الإجراء يكون في مثل هذه الحالة متعارضاً مع النظام العام، فلا يسمح به حتى ولو كان ذلك بناء على رضاء صريح من صاحب الشأن. أما استخدام هذه الوسيلة بقصد التشخيص الطبي، فقد أثير أمام محكمة جنح السين في ٢٣ فبراير (تشرين ثاني) سنة ١٩٤٩ في قضية «Gens» وتتحصل وقائعها في أن أحد رجال الشرطة كان قد تعسف في استعمال سلطته بمناسبة قمع تمرد وقع في سجن «مونبليه» وقد كان من نتيجة ذلكم أن أصيب هو أيضاً بفقدان النطق ولكنه كان يسمع ما يقال له. اشتبه في أنه يتظاهر ويتصنع عدم القدرة على النطق فأمر قاضي التحقيق بإحالته إلى

(1) Sirey, 1950, 2, 149, Not Legal, J.C.P. 1949 – 2 – 4786 No. RV. Dalloz, 1949, P. 287.

الطبيب الشرعي. وقد تم الكشف عليه من قبل ثلاثة من المتخصصين النفسيين الذين حقنوه بحقنة البنتوتال فتكلم تحت تأثيرها مجيباً على ما وجه إليه من أسئلة، فقرر الأطباء أنه كان في حالة تصنع.

رفع السيد «جنز» دعوى ضد الأطباء المذكورين أمام محكمة السين مطالباً بتعويض عن الجرح العمد الذي أصابه على أثر استعمال الحقنة ولإفشائهم سر المهنة. كما تمسك محاميه ببطلان الإجراءات بتشخيص حالته الصحية عن طريق هذه الوسيلة، أي إجراء من نشأنه أن يضعف من إرادته وطالب بطرح الدليل المستمد عن طريق هذا الإجراء وحق المتهم في الصمت. وقد قضت المحكمة ببراءة والأطباء الثلاثة، معرضة عما دفع به المحامي مقررة أن استعمال المخدر إنما كان بقصد تشخيص متهم كان يدعي حالة التصنع، لا بقصد انتزاع اعتراف منه، ذاكرة أن التحقيق الطبي القضائي يمكن أن يشمل بعض الأعمال التي لا يمكن تحريمها متى كانت غير ضارة بالصحة. واسترسل الحكم في بيان أسبابه فجاء فيه أنه إذا كان صحيحاً أنه يمتنع على الأطباء إفشاء سر المهنة إلا أنه من المقرر أيضاً في القضاء أن الطبيب الخبير الذي كلف قانوناً بإجراء فحص طبي يكون من واجبه أن يفسر أمام القاضي كل الملاحظات التي قام بها في مهمته التي كلف بها مساعده للعدالة[1].

---

(١) وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي:

«Il n' y avait pas révélation du secret professionnel puisque les experts n' avaient pas les propos tenus par cens, mais seulement le fait qu'il était capable de parler et n'était donc pas aphasique; c'est la Mission qu'is étaient charges de remplir il n' y avait pas violence Matérielle du fait d'une simple piqûre, d'ailleurs consentie; y eut – il en violence morale, que ce fait, n'étant pas

وقد أجازت محكمة استئناف (Alger)[1] أيضاً استعمال المخدر للتشخيص الطبي ضماناً لهذه الحقوق. وتتحصل وقائع هذه القضية في أن أحد الضباط كان متهماً بارتكاب فعل فاضح علني ثم برأته المحكمة لقوله بأنه لا يذكر شيئاً مما نسب إليه لأنه يتعرض لحالات جنون عرض من وقت إلى آخر، ومن ثم يكون غير مسئول عما بدر منه. وقد تشككت المحكمة في قوله واعتقدت أن المتهم كان يتظاهر بذلك فاستخدمت مادة «البتوتال» لكشف حقيقة حالته وقد تبين لها صحة ما أدعاه فبرأته.

ونؤكد مرة أخرى على أن القضاء الفرنسي لم يتعرض في هاتين القضيتين لمسألة التحليل التخديري من الناحية القانونية واستخدامه كوسيلة في الاستجواب لحمل المتهم على الاعتراف [2]ومع ذلك يلزم استخدامه حتى في مثل هذه الحالة بحذر شديد[3].

وفي إيطاليا قضت محكمة النقض الإيطالية بدورها بعدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة لإثبات الحقيقة لأنها تعطل الإرادة وتشل تفكير المتهم، كما اعتبرت المحكمة استخدام هذه الوسيلة من شأنه أن تتوافر معه أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (٦١٣) من قانون العقوبات الإيطالي والتي تقضي بمعاقبة كل ما تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لشخص

---

prévu par la loi pénale, ne pouvait donner lieu à con – dammation».

(١) حكم محكمة الجزائر ١٨ ديسمبر (كانون أول) ١٩٤٨. J.C.P. ١٩٤٩ – ٢ – ٤٩٠١ مع تعليق .R.V.

(٢) انظر في نفس المعنى، بوسيك، المرجع السابق ص٣٣٥.

(٣) ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، المرجع السابق ص٣٣٥.

ما بالتنويم المغناطيسي أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة سواء كان ذلك بموافقته أم لا(١).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تذهب معظم الأحكام إلى عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة بوصفها أداة ترمي لنزع اعتراف غير إرادي من المتهم. من ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قضية Townsend V. people(٢) والتي تتلخص وقائعها في أن متهماً كان قد قبض عليه في جريمة قتل وبينما كانت الشرطة تأخذ أقواله طلب عرضه على الطبيب لمرضه، لأنه كان يحس بآلام، وبالكشف عليه تبين أن سبب مرضه هو انقطاعه عن تعاطي المادة المخدرة كعادته، فما كان من الطبيب إلا أن أعطاه حقنة مخدرة بناء على طلبه علها تسكن آلامه، ثم بوشر التحقيق بعد ذلك مرة ثانية وقد كان من نتيجته أن اعترف المتهم بارتكابه لجريمة القتل المنسوبة إليه. إلا أن محاميه قد دفع أثناء المحاكمة بأن ما

---

(١) ويرفض القضاء البلجيكي استخدام هذه الوسيلة، فلا يقتصر الحظر على استخدامها بقصد استجواب المتهم، وإنما أيضاً على عكس معظم القضاء المقارن، بالنسبة للتشخيص، وذلك بحجة أن التخدير يعد افتئاتاً على جسم الإنسان، يمس التكامل الجسدي له ويؤذي الأحاسيس الخاصة بالإنسان (بوسيك، المرجع السابق، ص٣٣١) ويذهب القضاء السويسري أيضاً إلى حظر هذه الوسيلة ولو كان ذلك برضاء المتهم، على أساس أنها ما تزال غير حاسمة فيما تفضي إليه من نتائج، كما أن الأساس القانوني الذي ترتكن إليه ما يزال موضع مناقشة، ويتعارض مع أحكام القانون المتحصلة بالمعرفة والإدراك. (انظر ذلك معروضاً في جرافن: مقاله سبقت الإشارة إليه ص٢٩٠).

(2) 1957 – 2 – 2d, 30, 141, N.E. 2d. 729.

انظر في نفس المعنى: TOWNSED V. Sain, 1963, 372. Us. 293

صدر من موكله من اعتراف ينبغي ألا تأبه به المحكمة نظراً لأنه اعتراف غير إرادي، لصدوره تحت تأثير المخدر الذي تناوله والذي كان من نتيجته أن أضعف من قدرته العقلية ومن ملكاته العليا لعدة ساعات. وقد حكمت المحكمة ببراءة المتهم لأن اعتراف لم يكن حراً وإنما كان نتيجة لتعاطيه المخدر. فالمحاكم الأمريكية لا تقبل إذاً النتائج المترتبة على مصل الحقيقة لأنها لم تحقق بعد الحد الأدنى من القبول العلمي[١].

ومع ذلك تقبل المحاكم الأمريكية الاعتراف الصادر عن المتهم تحت تأثير هذه الوسيلة إذا كان المخدر قد أعطى له كعلاج طبي، وبناء على طلبه لا بغرض الحصول منه على اعتراف في أثناء الاستجواب ونفس الحكم بالنسبة للحالات المتعلقة بالبحث النفسي وبيان الحالة العقلية للمتهم[٢].

ولا يقبل القضاء الإنجليزي أيضاً الاعترافات التي يتحصل عليها على أثر إعطاء المتهم مواد مخدرة، معتبراً ذلك من قبيل الاعتراف الذي يؤخذ تحت وطأة الإكراه[٣].

وفي مصر قضت محكمة النقض باعتبار هذه الوسيلة «من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء عليها فيشوبها البطلان»[٤].

---

(1) GIDEN V. GIDEON, 153, Cal App. (2d) 541, 314 P. (ed) 1011 (1967). P. 289.

(2) R.M. : «La Narco – Analyse et la Jurisprudence des tribunaux Américains» Rev. sc. et. droit penal comp. 1960 – P. 139.

(٣) جرافن، مقاله سابق الإشارة إليه، ص٣٥٣.

(٤) نقض ١٨ يناير (كانون ثاني) ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، السنة الخامسة، رقم ٨٦، ص٢٥٩.

المطلب الثالث

موقف المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية من هذه الوسيلة

٢٨٣- بحثت عديد من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية والهيئات المتخصصة، موضوع استخدام العقاقير المخدرة.

فلقد تناولته الهيئات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة، إذ بحث الموضوع في سنة ١٩٥٤ في الحلقة الدراسية الهولندية البلجيكية في علم الإجرام، وتناوله كذلك اتحاد القانونيين الذي عقد في هولندا سنة ١٩٥٦ وانتهى إلى رفض هذه الوسيلة بصفة مطلقة[١].

وفي الحلقة الدراسية (بسنتياجو) سنة ١٩٥٨ تم تناول هذه المسألة بالبحث وقد اتجه رأي غالبية من المشاركين على عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة حتى ولو أمكن في المستقبل تلافي ما ينجم عنها من أعراض جانبية ضارة، ولو رضي المتهم بذلك نظراً لما تسببه من اعتداء على حرية إرادته، ومن ثم يكون ما يصدر عنه قد صدر عن إرادة غير واعية. وقد خلصت إلى النتيجة ذاتها الحلقة الدراسية المنعقدة سنة ١٩٥٨ بالفلبين بعد الاستماع إلى ممثل منظمة الصحة العالمية، والحلقة الدراسية المنعقدة في فينا سنة ١٩٦٠، والتي اعترض فيها جميع الأعضاء على استخدام هذه الوسيلة، على أساس أن استخدامها يعد تدخلاً في القدرات العليا للعقل البشري، كما أن نتائجها مشكوك فيها.

---

(١) راجع مجلة العلوم الاجتماعية، السنة ١٩٥٢، عدد إبريل (نيسان) ومايو (مايس) ويونيه «حزيران».

وأخيراً بحثت هذه المسألة في الحلقة الدراسية المنعقدة في ساحل العاج من ١٠ – ١٦ يناير «كانون ثاني» سنة ١٩٧٢، وانتهت التقارير فيها إلى عدم قبول هذه الوسيلة أداة للإثبات في مسائل التحقيق[١].

وقد رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام ١٩٤٥ هذه الوسيلة، نظراً لأنها تشل حرية العقل الباطن وفيها اعتداء على حرية الإنسان في الدفاع. وقد خلص إلى النتيجة ذاتها المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في لييج في أكتوبر (تشرين أول) ١٩٤٩، وكذا مؤتمر تولوز المنعقد في أكتوبر سنة ١٩٥٠[٢].

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بعدم جواز استخدام العقاقير المخدرة، أو أية وسيلة أخرى، من شأنها تعطيل حرية المتهم والتأثير على ذاكرته وتمييزه، كما أوصت برفض الإقرارات التي تصدر عن المتهم على أثر استخدام هذه الوسائل[٣].

الخلاصة:

٢٨٤- نخلص مما تقدم كله إلى أن استخدام هذه الوسيلة من حيث المبدأ مرفوض، وأن من أجازوها، إنما أجازوها بشروط مشددة وفي حالات معينة.

والرأي عندي هو عدم جواز استخدام هذه الوسيلة سواء أوافق المتهم

---

(١) انظر المجلة الدولية لقانون العقوبات، لسنة ١٩٧٢ عدد ٣، ٤.

(٢) انظر المجلة الدولية للعلوم الجنائية وقانون العقوبات المقارن سنة ١٩٥١، ص٥١٦.

(٣) انظر تقرير لجنة حقوق الإنسان ٥ يناير (كانون ثاني) ١٩٦٢ ص٣١٥.

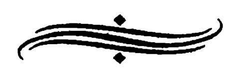
على ذلك أم لا، وسواء أكان الأمر يتعلق بإثبات الجرم أم بإثبات البـــراءة، وسواء أكان الأمر يتعلق بها كأداة للتشخيص أو لنزع الاعتراف. ولتفصيل ذلك نقول: استخدام الوسيلة يكون محرماً حتى ولو رضي المتهم، فالرضاء لا قيمة له في مثل هذه الحالة، لأن الأمر يتعلق بمسألة من مسائل النظـــام العام التي لا يفلح معها رضاء المتهم، كما لا يصح قياس حالة استخدام هذه الوسائل على حالة التفتيش، كما ذهب بعضهم إلـــى ذلـــك. لأن تـــصحيح الرضاء بالنسبة لمسألة التفتيش – في التشريعات التي تجيز ذلك كالتـــشريع المصري – ما هو إلا على سبيل الاستثناء فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليـــه. فالشرعية لا تكتسب من رضاء المتهم باتخاذ الإجراء في مواجهته، وإنمـــا أساسها نص الشارع عليها ويشترط في الحالات التي لم يـــنص المـــشرع عليها ألا تكون متعارضة مع النظام العام نظراً لأن الوسائل التـــي يجـــوز اللجوء إليها في التحقيق ليس منصوصاً عليها على سبيل الحصر.

كما أنه من المشكوك فيه أن يصدر الرضاء في كل الأحوال عن إرادة حرة ومدركة. وحتى إذا سلمنا جدلاً بأن المتهم قد رضي بإســـتخدام هـــذه الوسيلة بمحض إرادته، فإن السؤال الذي يثور عندئذ يكمـــن فـــي معرفـــة الهدف من وراء هذا الرضا. فإذا كان الهدف من وراءه قبوله لهذه المـــواد هو اعترافه على نفسه بارتكاب الجريمة فلم لم يعترف على نفسه بداية ومن غير تعاطي هذه المواد، أما إذا كان تعاطيها بقصد الوصول إلى اعتـــراف يبرئ بمقتضاه نفسه، فإن هذا يتعارض مع حقوق الدفاع والأخـــص حـــق المرء في الصمت. ولا يعمل بتلك الوسيلة كذلك لإثبات الجرم ولا لإثبـــات البراءة. فالأصل في الإنسان البراءة، فهو بريء إلى أن تثبت إدانته، وليس على المتهم إثبات براءته، كما أن القاعدة القائلة بأن ينقلب المدعي عليه إلى

مدع في الدفع أمر لا ينبغي أن يقبل على إطلاقه في مسائل الإجراءات الجنائية. فالحكم على بريء ليس فقط غير عادل وإنما هو ضرر بالنسبة للمجتمع كله[١].

وأخيراً لا يجوز استخدام هذه الوسيلة ولو بقصد التشخيص، لأنه ليس من المقطوع به أن يكون المتهم في مأمن من الآثار الجانبية الضارة المترتبة عليها.

وفوق ذلك أن تعاطي هذه المواد من توابعة تحلل الإنسان من مداركه العليا والفصل بين الشعور واللاشعور، فيدلي بأخص خصائصه ومن ثم تكون بذلك اعتداء على حق الإنسان في احترام حياته الخاصة. ولهذا كله ينبغي عدم اللجوء إلى استخدام هذه الوسيلة.



(١) انظر في هذا المعنى، بوسيك، المرجع السابق، ص٣٥٠.

المبحث الثاني
التنويم المغناطيسي

تمهيد:

٢٨٤- لم تتناول التشريعات حكم التنويم المغناطيسي إلا حديثاً، وبعد الوقوف على ردود الفعل الهسترية التي يمكن أن يتأثر بها الخاضعون لهذه الوسيلة. ويذهب كثير من التشريعات إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة بوصفها أداة للعلاج النفسي، مع وضع مجموعة من الضوابط لممارستها. وفي هذه الحالة يستخدم التنويم المغناطيسي لتحقيق غرضين:

الأول:

التأثير المباشر في العقل الباطن، أو تحري الأفكار والمعتقدات الطيبة فيه، وطرد الأفكار والمعتقدات السيئة التي يكنها المريض في أعماق نفسه.

الثاني:

معرفة سبب الأعراض النفسية التي يشكو منها المريض، أو العمل على كشف الوقائع الشائنة، والذكريات المؤلمة القابعة في عقله الباطن، عن طريق استجوابه أثناء النوم، ثم حمل المريض على تذكرها بعد يقظته وردها إلى وعيه وشعوره(١).

إلا أن التشريعات تتحوط بشدة عند استخدام هذه الوسيلة، توصلاً إلى انتزاع اعتراف من المتهم، من شأنه أن يساهم في تكوين عقيدة القاضي في عملية الإثبات.

---

(١) محمد فتحي بك، مشكلة التحليل النفسي في مصر، ١٩٤٦ ص٢٤.

ماهية التنويم المغناطيسي:

٢٨٥- ويقصد بالتنويم المغناطيسي في هذا الصدد، عملية افتعال لحالة نوم غير طبيعي يصاحبه تغيير في حالة النائم نفسياً وجسمانياً، على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا، وهو ما يستتبع تقوية عملية الإيحاء لدى النائم وصيرورته سهل الانقياد، فيفضي بأمور ما كان ليفضي بها لو كان في كامل وعيه. فالتنويم المغناطيسي يترتب عليه أن تتطمس الذات الشعورية للنائم وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات خارجية هي ذات المنوم المغناطيسي، بعد أن يضيق اتصال النائم بالعالم الخارجي، ويقتصر اتصاله على المنوم فيمكن بذلك إخضاعه لارتباط إيحائي[1].

وللتنويم المغناطيسي أهمية في مجال التحقيقات الجنائية، فقد اتجهت

(١) الأستاذ فريد القاضي، «الاستجواب اللا شعوري» مجلة الأمن العام عدد ٣٠، ص٢٧، سامي الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص١٧٢، عادل حافظ غانم، المرجع السابق، ص٢٤١، نعيم عطية، الحريات العامة، المرجع السابق ص١٣٧، ١٣٨ وللتنويم المغناطيسي من حيث تأثيره على شخص المنوم مغناطيسياً درجات ثلاث:

الأولى: تكون يسيرة، ويوجد معها المرء في حالة استرخاء وفقدان جزئي للشعور.

والثانية: تكون متوسطة، وهي عبارة عن حالة نوم عميق يكون فيها النائم في حالة فراغ.

والثالثة والأخيرة: وهي مرحلة تمثل الحد الأقصى من عمق درجات النوم، حالة ما يسمى «بالتجول النومي» وفيها يبقى النائم مفتوح العينين كما لو كان مستيقظاً، ولكنه ينتقل في ارتباط إيحائي مع ما يوحي به إليه المنوم.

الأفكار الحديثة إلى إمكانية استخدامه، لمواجهة التطور الإجرامي نظراً لما له من أثر على شخصية المتهم، فيمكن عن طريقه استخراج ما يحتفظ بـه المتهم في أعماقه، ولا يمكن الوصول إليه عن طريق الإجراءات العادية.

وقد اختلف آراء الفقهاء وأحكام المحاكم ومواقف التشريعات حول مدى مشروعية استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات والمحاكمات الجنائية. ولعلاج هذا الأمر، نتكلم عن موقف الفقه والتشريع والقضاء المقارن في مطلبين متتالين.

المطلب الأول

موقف الفقه المقارن من استخدام هذه الوسيلة

اختلفت آراء الفقهاء حول مدى مشروعية استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات والمحاكم الجنائية والتعديل عما يمكن التوصل إليه عن طريقها من اعترافات، إلى مؤيد ومعارض.

(أ) الاتجاه المؤيد:

٢٨٦- يذهب البعض(١) – وهم محل نقد شديد – إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة في الإثبات في مسائل التحقيق والمحاكمات الجنائية. ويرى صاحب هذا الرأي أن أهمية استجواب المتهم بعد تنويمه مغناطيسياً لا يصح إهمالها على الإطلاق في مجال البحث في الإدانة، بسبب ما أثير حولها من اعتراضات، ولذا يمكن استخدام هذه الوسيلة مع تجنب العيوب التي أثيرت، على أن يخضع ذلك لمجموعة من الضمانات منها: ضرورة موافقة المتهم،

---

(١) سامي النبراوي، المرجع السابق، بند ٤٤، ص٤٤١.

وعدم اللجوء إليه إلا عند الضرورة على أن يكون الأمر مقصوراً على الجرائم الخطيرة التي توافر فيها إمارات قوية على الاتهام، وأن يتم ذلك بمعرفة الخبير المختص. ويذكر صاحب هذا الرأي، أنه لما كان هذا الإجراء يسلب إرادة المتهم، ويزيل عنها كل حرية تقديرية في الاختيار: فإنه لا تتوافر في الأقوال التي تترتب عليه صفة الدليل، ولا يمكن عدها من قبيل الاعترافات التي يصح الاستناد إليها في الإثبات، فهي ليست إلا وسيلة تعاون في البحث للوصول إلى القرائن التي يجوز الاعتماد عليها في الحكم.

واضح أن هناك تناقضاً فيما يقول به صاحب هذا الرأي. فالأمر لا يخرج عن أحد فرضين: فإما أن الدليل المستمد له قيمة قانونية؟ فيمكن استخدامه في الإثبات بطريقة أو بأخرى، وإما أنه ليست له قيمة قانونية ألبتة فينبغي طرحه دون مناقشة.

(ب) الاتجاه المعارض:

٢٨٧- تذهب غالبية الفقهاء إلى أنه لا يجوز للطبيب بأمر المحقق أو القاضي أن ينوم المتهم مغناطيسياً، للوصول إلى انتزاع اعتراف منه بارتكاب الجريمة، حتى ولو طلب المتهم أو رضي بذلك. ويسوقون لتأييد وجهة نظرهم عدة حجج تكاد تقترب من الحجج التي رأيناها في التحليل التخديري وذلك بحسبان أنهما متفقان في وحدة العلة أو النتيجة.

فقد قيل بداية أنه لا يمكن التعويل على هذا الإجراء في مسائل التحقيق الجنائي، لأن هذه الوسيلة مشكوك فيها، ومشكوك في النتائج التي يمكن الوصول إليها. فالنائم مغناطيسياً قد تأتي أفكاره التي يتفوه بها غير معبرة

عن الحقيقة، وإنما نسيج من الخيال لكل ما كان يعتمل في عقلـــه البـــاطن، وعلى ذلك قد تكون القصص التي يرويها، من وحي خياله وبنات أفكـــاره، دون أن تكون مرتبطة بالواقع فتكون النتيجة التي نصل إليها غريبة وغيـــر منطقية، وبدلاً من الوصول إلى الحقيقة قد يجد المحقق نفسه أمام مجموعة من التصورات والتخيلات التي لا يمكن التعويل عليها والارتكـــان إليهـــا، بوصفها من مكونات عقيدة القاضي(١) وعلى هذا النحو تبدو خطورة التعويل على الاعتراف الصادر في مثل هذه الحالة، ولا سيما وأن المتهم بفعل تأثره بهذه الوسيلة، لا يروي الحقيقة بوصفها حقيقة. أو كما جرت. وإنما يرويها من وجهة نظره الشخصية كما تصورها واعتقد فيها(٢).

ثم كيف يمكن التعويل على وسيلة تكون فيها الإرادة الحقيقـــة للمنـــوم مغناطيسياً في غيبة تامة. فالمنوم يكون ممسوخ الكيان حينما يدلي بأقواله، لأنه يتردد ما يقال على مسامعه من منومه، فكثيراً ما ينجح المنـــوم فـــي السيطرة على شخص المنوم ويجرده من ذاته، فيتأثر به إلـــى حـــد بعيـــد، ويردد ما يردده وهو في ذلك كله يتلاقى مع أفكار المنـــوم ويتـــرجم لـــه رغباته، رداً على الأسئلة التي توجه إليه في التحقيق(٣) وفي ذلـــك يقـــول «ديلوجو»(٤) أن المنوم مغناطيسياً يتأثر بما يوحى إليه من قبـــل منومـــه،

---

(١) مانيول، ص١٠٣٩.

(٢) جرافن، مقاله السابق ص٩٣.

(٣) التافيلا، المرجع السابق – ص٣٢٣.

(٤) ديلوجو، المرجع السابق – بند ٣٢٧.

وفي نفس المعنى:

VIDAL ET MAGNOL: «cours de droit criminel et de science penitentiaire» 9 e éd. Paris 1949 – P.847. =

فيخضع لإرادته، ويعتبر عندئذ مكرهاً مادياً على ما يأتيه من أفعال، ولذلك ينبغي حظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق.

وفوق ذلك أنه إذا كان من المسلم به أن الاعتراف الذي يعول عليه، هو الاعتراف الصادر عن إرادة واعية حرة ومختاره، فكيف يمكن التحدي بدليل من شأنه أن يلغي الإرادة ويسلب المرء حريته، وهو ما يستتبع أدلاء بأقوال – كما هو الشأن في التخدير – ما كان ليدلي بها لو كان في كامل وعيه حر الإرادة، ثم كيف يمكن التعويل على وسيلة تسلب المرء حقه في الدفاع الذي يعتبر من الضمانات الأساسية والدستورية في كافة التشريعات المتمدينة(١).

وقد ذهب بعضهم إلى حد اعتبار هذه الوسيلة من أخطر الوسائل، لأنها تصدم الضمير الإنساني، وتعامل الإنسان كالحيوانات التي تجرى عليها التجارب، وإنها تنطوي على بعث للتعذيب الذي دفن منقرضاً مع مرور الزمن(٢).

وأخيراً فإن استخدام هذه الوسيلة يعد افتئاتاً على حق الشخص في

= وفي الفقه المصري، انظر محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ص٢٧٩، رؤوف عبيد – الإجراءات الجنائية ط١٩٧٩ ص٦١٦ وما بعدها، أحمد فتحي سرور – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الثانية – ص٦٢٣، نعيم عطية – الحريات العامة – المرجع السابق – ص١٣٨، سامي الملا – اعتراف المتهم – المرجع السابق – ص١٧٧، عادل حافظ غانم – المرجع السابق – ص٢٤٣.

(١) جونز، تقريره سبقت الإشارة إليه، ص١٨.

(2) ROGER MERELEET ANDRÉ VITU: «Traité de droit criminel» ed Cujas 1967. No. 759 – P.732.

الألفة، لأنها تنتهك أسرار لنفس البشرية، وهو ما يعد بذلك عدواناً على أهم مقومات الإنسان[1] ويعارض العلامة السويسري «جرافن» بشدة استخدام هذه الوسيلة توصلاً لانتزاع اعتراف من المتهم على أساس أن هذه الوسيلة تنطوي على نبش لأخص خصائص حقوق الشخصية، واعتداء على حق الألفة، أي مأوى الشخص وملجأه الداخلي، بما في ذلك من انتهاك الأسرار الذات البشرية التي ينبغي احترامها[2].

وباختصار يمكننا أن نقول أن غالبية الفقه تذهب إلى عدم الأخذ بهذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، نظراً لخطورتها ومساسها بحق الفرد في الدفاع، واعتداءها على حق المرء في حياته الخاصة.

ولهذا كله نجد أن بعض التشريعات في القانون المقارن قد ذهبت إلى حد النص صراحة على حظر استخدام هذه الوسيلة.

---

(١) في نفس المعنى، فيتي – قانون الإجراءات الجنائية ١٩٥٧ – المرجع السابق ص٢١٥.

ميلور، نحو بعث لمشكلة التنويم المغناطيسي في القانون الجنائي مجلة العلوم الجنائية ١٩٥٨، ص٣٧١.

(٢) جرافن، مقالة سبقت الإشارة إليه، ص٣١٣.

المطلب الثاني
موقف التشريع والقضاء المقارن

(أ) موقف التشريع:

٢٨٨- تضمنت قوانين كثير من البلدان نصوصاً تحظر استخدام التنويم المغناطيسي بقصد الحصول من المتهم على اعتراف. من ذلك ما نصت عليه المادة (١٣٦) فقرة (١) من قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية لسنة ١٩٥٠، والمادة (٧٨) من قانون العقوبات الأرجنتيني التي تعتبر تنويم المتهم مغناطيسياً أو إعطاءه مخدراً أو خموراً من قبيل العنف المعاقب عليه، والمادة (٦١٣) من قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠، والمادة (١٠٦) من قانون ولاية «برن» بسويسرا.

وإعمال هذا الحكم أمر مستقر في معظم البلاد ولو لم يكن هناك نص تشريعي يتكلم صراحة عن هذا الحظر[١].

(ب) موقف القضاء:

٢٨٩- والمبدأ السابق هو المبدأ السائد أمام غالبية المحاكم في مختلف الدول. ففي فرنسا يذهب القضاء المقارن إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة.

---

(١) ففي ألمانيا الاتحادية يذهب الفقه إلى عدم قبول هذه الوسيلة بوصفها دليلاً إجرائياً بقصد استجواب المتهم والحصول منه على اعتراف. انظر أيضاً تقارير مندوبي ألمانيا الاتحادية، والاتحاد السوفييتي، حيث ذكر مندوبيها، أن المحاكم في بلاده لا تعترف بأدلة الإثبات التي تصدر في شكل اعتراف تم الحصول عليه عن طريق استخدام التنويم المغناطيسي (انظر هذه التقارير) حلقة فينا، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ١٩٦٠، سبقت الإشارة إليه، ص٦٨ وما بعدها.

وقد ثارت المسألة لأول مرة سنة ١٩٢٢ في القضية المعروفة بقضية الخطابات المجهولة[١] والتي سببت إزعاجاً بالغاً لمدينة «Tulle» وقد اعتقد قاضي التحقيق أن من واجبه في هذه القضية أن يستخدم التنويم المغناطيسي للحصول على إجابات اعتقد أنها ستكون أكثر صحة وتعبر عن حقيقة الأمر لو استخدم هذه الوسيلة مع المتهم. غير أن رؤساءه في العمل قدروا أنه قد جانب التوفيق وأن ليس من سلطته استخدام هذه الوسيلة، وأكثر من ذلك فقد كان محلاً للمساءلة من جانبهم، كما صدر قرار في ٢٦ يناير (تشرين ثاني) ١٩٢٢ يقضي بسحب التحقيق منه[٢].

وفي إيطاليا قضت محكمة النقض[٣] بأنه لا يجوز استخدام الوسائل التي قد يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم أو حرمانه منها، وأكدت أن استخدامها يكون أركان جريمة الإكراه المنصوص عليها

---

(١) انظر الجريدة الرسمية الفرنسية عدد ٢٧ يناير (كانون ثاني) ١٩٢٢.

(٢) انظر هذه القضاء معروضاً في ليفاسير، مقاله السابق، ص٣٣١.
وفي ألمانيا قضت محكمة «MAMN» «بأن الاعترافات أو مجرد الأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي، هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة ولو كان المتهم هو الذي طلبها. فهذا ليس حقاً له وإلا اعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة دليلاً على براءته، فمن حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة ولا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب النابية القاسية» (انظر هذا القضاء مذكوراً عند الملا، المرجع السابق ١٧٦).

(٣) نقض إيطالي ١٠ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٤٨، مجموعة أحكام محكمة النقض الإيطالية، ج٢، رقم ٣، ص١٩٤، انظر هذا الحكم معروضاً عند الملا، المرجع السابق، ص١٨١.

في المادة (٦١٣) عقوبات.

كما ينحو ذات المنحى القضاء الأمريكي. فعلى الرغم من انتشار هذه الوسيلة في أمريكا انتشاراً واسعاً، إلا أن القضاء يعارض استخدامها معارضة شديدة. ففي قضية[١] «Leyra V. Denno» قضت المحكمة العليا الأمريكية بعدم الاعتراف بهذه الوسيلة، ومن ثم طرح الاعتراف المستمد منها. وهذا المبدأ الذي قالت به المحكمة العليا، سبق أن قررته محكمة كاليفورنيا في حكم قديم لها[٢]، إذ قررت أنه متى كان من آثار التنويم المغناطيسي وضع الشخص المنوم تحت سيطرت المنوم، وما يستتبعه ذلك من إيحاءات وما يتبعها من أدلاء بأقواله. ولما كان الأمر والحال كذلك فإن تأثير المنوم على المنوم يكون واضحاً وتكون الاعترافات التي تم الحصول عليها في مثل هذه الظروف شأنها شأن كلام النائم أثناء نومه أو كلام من يرى أشياء غير موجودة أو الواقع تحت تأثير العقاقير المخدرة.

وفي مصر، يعتبر استخدام هذه الوسيلة محظوراً دستورياً في نطاق التحقيقات والمحاكمات الجنائية، وقد سبق أن رأينا أن الفقه المصري يذهب في غالبيته إلى اعتبار هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي[٣] ولم تعتر في

---

(1) (1954) 347. U.S. 556.746. sup. C. et 716.

انظر أيضاً: DUAN V. common wealth (K Y.1961)333. S.W.2d 755

«حيث قضت المحكمة بأنه لا يعتد بالاستجواب الذي استعين فيه بالمخدر أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتستبعد الاعترافات الناتجة عنها».

(2) People V. Ebanks. 117. cal 656. 49 pac. 1049 (1897).

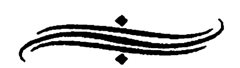
انظر في نفس المعنى: People V. Jones, (1959) 42 cal. 2rd 219 - 525

(٣) وهذا هو أيضاً حكم الشريعة الإسلامية الغراء. (المرحوم عبد القادر عودة)، التشريع الجنائي ج المرجع السابق، ص٥٩١.

القضاء المصري على حكم يفصح عن اتجاه المحاكم، وإن كنا نعتقد أنه لا يشذ عما هو مستقر في القضاء المقارن بالإضافة إلى أن المحاكم نفسها قد ذهبت إلى اعتبار استعمال المواد المخدرة من قبيل الإكراه المادي، ولا فارق بين الأمرين من حيث السبب والنتيجة.

الخلاصة:

٢٩٠- ونعتقد مع جمهرة الفقهاء أنه ينبغي حظر استخدام هذه الوسيلة كل مراحل التحقيق والمحاكمة، ولو رضي المتهم بذلك، أو حتى ولو طلبها بنفسه، وذلك لأن رضاءه لا يغير من الأمر شيئاً، فليس من سلطة المتهم أن يتنازل عن الضمانات الدستورية المكفولة له، فالحق هنا حق يمس المجتمع كله فلا يعد رضاء الشخص سبباً للإباحة في هذه الحالة، ثم أن الرضاء السابق الذي قد يصدر من الشخص لا تكون له بدوره أية قيمة قانونية، لأنه لا يعرف مقدماً على أي شيء يوافق، نظراً لأنه يجهل ما سيصدر عنه، وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي. ويعنينا هنا بالدرجة الأولى أن نبرز أن استخدام هذه الوسيلة ينطوي على اعتداء صارخ على حق الإنسان في احترام حياته الخاصة، لأنها تستخدم في نزع ما قد يود الإنسان الاحتفاظ به لذاته، دون التعرف عليه من أحد كائناً من كان.



المبحث الثالث

جهاز كشف الكذب

تمهيد:

٢٩١- يعد جهاز كشف الكذب من بين الوسائل العلمية الحديثة التي قد يستعان بها في مسائل البحث الجنائي[(١)] ومعرفة الحالات التي يكذب فيها الفرد. وسنحاول في هذا المبحث أن نعرض لمدى إمكانية استخدامه في مسائل التحقيق الجنائي، والتعويل على الاعتراف المتحصل عليه من طريقه. ولعله من المفيد أن نذكر بداية أن الأساس الذي نعتمد عليه في دحض وسيلة بعينها يكمن في معرفة ما إذا كانت هذه الوسيلة تمثل اعتداء على حق المرء في احترام حياته الخاصة أم لا على أنه كما قلنا في مقدمة

---

(١) لدراسة مستفيضة حول هذا الموضوع راجع:

- أحمد محمد خليفة، مصل الحقيقة وجهاء كشف الكذب، مقال سابق الإشارة إليه.
- محمد إبراهيم زيد، استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية ١٩٦٧، ص٥٠٥.
- حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي المجلة الجنائية القومية ١٩٦٧ ص٤٨.
- ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، مقاله سابق الإشارة انظر أيضاً:

JOSEPH: «Le polygraph» ler cours, int. crim. Melun – 1952. P.295.

GORBHE: «vers un régime de prevue scientifique» ibidem. P. 113.

VERNIER: «La d étection du mensonge en criminologie» Paris – 1950.

MAUDET: «Le polygraphe e son uti'isation en Justice» Rev. int. crim et pol. techn. 1959. P.298.

رسالتنا أن هذا الحق ينبغي أن ينزوي في الحالة التي تكون حقوق المجتمع أولى بالرعاية.

ماهية جهاز كشف الكذب:

٢٩٢- تكمن الفكرة الأساسية التي على أساسها يستخدم جهاز كشف الكذب في أن الكذب في حد ذاته يسبب رد فعل نفسي وانفعالي مميز ببعض التغييرات الفسيولوجية، التي يمكن قياسها وإمكانية مقارنتها بما يصدر عن شخص آخر يعرف أنه لا يكذب، ويسأل القائم على تشغيل هذا الجهاز أسئلة نمطية معدة إعداداً خاصاً، وفي نفس الوقت يقوم الجهاز برصد تغيرات ضغط الدم والتنفس وضربات القلب ومعدل إفراز العرق، كما أن بعض الأجهزة الحديثة تستطيع قياس توتر العضلات. وتزود هذه الأجهزة بجهاز تسجيل بحيث يمكن دراسة هذه الاختبارات في وقت لاحق. ويتم تسجيل التغيرات التي تطرأ على البدن في شكل رسوم بيانية كتلك التي تستخدم في رسم القلب أو لتسجيل الزلازل. وبتفسير هذه التسجيلات يستطيع أخصائي تشغيل الجهاز التعرف على ردود الفعل بالنسبة لما يوجهه من أسئلة[1].

ويقوم هذا الجهاز على حقيقة مفادها أن سائر أجزاء الجسم تخضع في حركتها إما للجهاز العصبي الإرادي وإما للجهاز العصبي الذاتي ويمكن تحكم الإرادة فيما هو خاضع للجهاز الأول وذلك بعكس ما يكون خاضعاً للجهاز الثاني إذ يبقى مستقلاً عن الإرادة. ويكون الفرد قادراً على التحكم في أعضائه ذات الحركة الإرادية. فيمنع عنها آثار الانفعال أما الأعضاء ذاتية الحركة فلا يكون في مقدوره منعها من التأثر ومن ثم يمكن التعرف -

---

(١) ويستن، الخصوصية والحرية، المرجع السابق، ص٣٣.

عن طريق قياس التغيرات الإرادية – على وجود الانفعال حتى ولو اجتهد الشخص في العمل على إخفائه[1].

وعلاج الأمر يقتضي منا أن نعرض لمدى قبول استخدام هذه الوسيلة في مجال التحقيق الجنائي والتعويل على نتائجها في الإثبات الجنائي. فنعرض أولاً لموقف الفقه المقارن من استخدام هذه الوسيلة، ثم نتناول بعد ذلك موقف التشريعات والقضاء المقارن وذلك في مطلبين متتاليين.

(١) الدكتور، أحمد محمد خليفة، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، ص٩٦. ويتكون جهاز كشف الكذب من ثلاثة أقسام:

قسم النفس: وهو الذي يرصد حركات الشقيق والزفير والتغيرات التي تحدث في هذه الحركة وذلك بفعل الانفعالات التنفسية التي قد تطرأ على شخص المستجوب ويتم رصد هذه الحركات عن طريق أنبوبة من المطاط تثبت على صدر المستجوب وتكون متصلة في نفس الوقت بمؤشر يسجل هذه الحركة على شريط من الورق المدرج.

وقسم ضغط الدم والنبض: وهو يرصد التغيرات التي تحدث في ضغط الدم بسبب الانفعالات والاضطرابات المختلفة.

قسم مقاومة الجلد: وهو يصد التغيرات التي تحدث عند مقاومة الجلد لتيار كهربائي خفيف بسبب الانفعالات على شكل خطوط بواسطة مؤشر خاص على شريط من الورق.

F. Inbau and J. Reid «Lie detection and criminal interrogation» Third edition – Baltimore – 1953. P. 20.

الدكتور حسين محمد علي، «الجريمة وأساليب البحث العلمي» سنة ١٩٦٠، ص٢٤٥.

الدكتور عادل حافظ غانم، المرجع السابق ص٢٤٣.

المطلب الأول

موقف الفقه من استخدام جهاز كشف الكذب

لقد ثار خلاف بين الفقهاء في خصوص قبول هذه الوسيلة في الإثبات. وقد أنقسم الرأي بين مؤيد ومعارض على التفصيل التالي:

٢٩٣- ذهب بعضهم[١] إلى أنه ليس ثمت ما يمنع البتة من استعمال جهاز كشف الكذب في مجال التحقيق الجنائي، وأول حجة يسوقونها في هذا الصدد هي أن استخدام هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص فلا يترتب على استخدامه إلغاء الإدراك عند المتهم أو الشاهد، وإنما يبقى المرء في كامل حريته ووعيه ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يوجه من أسئلة.

إذا ليس هناك ما يمنع من استخدامه ولاسيما أن استخدامه لا يهدف إلا إلى رصد الانفعالات النفسية أو الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي تعتري المتهم أثناء التحقيق معه. ولقد أيد جانب من الفقه المصري[٢] هذا الرأي في أساسه وتبريراته.

وقد تصدى أصحاب هذا الرأي للرد على بعض الحجج التي أثارها معارضو استخدامه.

أولاً: فقالوا رداً على الدفع القائل بأن صعوبة ممارسة هذه الوسيلة من

(1) GRAVEN: «es moyens modernes d'investigation dans l'inquête criminlle. La vie Judiciaire 18 Déc. 1961- P.7.

(٢) سامي النبراوي، المرجع السابق، ص٤٩٣ بند ٤٤٣، عادل حافظ غانم، المرجع السابق، ص٢٤٥.

الناحية الفنية، والتي سببها عدم إلمام المحققين فنياً بها. بالإضافة إلى قلة الخبراء المتمرسين بها أيضاً وأن تعويل القاضي على ما جاء في تقرير الأخصائيين في هذا الصدد، أمور من شأنها أن تؤدي إلى أن معرفة صدق المتهم أم لا، أمر يخرج عن سلطان القاضي ولا يكون مختصاً بها إلا الخبير، قيل أن ذلك الزعم ليس صحيحاً، لأن هناك عدداً كبيراً من المسائل الجنائية التي يتوقف سير التحقيق فيها على مسائل ذات طبيعة فنية، لا يبت فيها إلا من قبل خبير مختص، كما هو الشأن في بحث البصمات وتحليل الدم، ومع ذلك، كما يقول الأستاذ «ريتشارد سون»(1) أن أحداً لم يحتج عليها، رغم أن الأمر يتعلق بمسائل ذات طبيعة فنية لا يلم القاضي إلا ببعض الجوانب منها.

ثانياً: كما تصدى أصحاب هذا الاتجاه أيضاً للرد على ما قيل من أن استخدام هذا الجهاز يكون معه الشخص خاضعاً لضغط معنوي، لخوفه من جلال الموقف، وفي ذلك يذكر الدكتور النبراوي(٢) أن هذا القول غير صحيح على إطلاقه، لأن الأخذ به من شأنه أن يؤدي بنا إلى رفض أي دليل أو قرينة يمكن الحصول عليها من أقواله، فما من مرة يسأل فيها إلا وهو واقع تحت تأثير نفسي معين، ينتابه لحظة استدعائه للمثول أمام المحقق، حتى القبض عليه وحبسه احتياطياً.

ففي كل الأحوال يعتري الشخص العادي شيء من الخوف إزاء كل تصرف قضائي يتم في مواجهته، ورغم ذلك فإن الإجراءات المتخذة لا

---

(1) RICHARDSON (R): «scientific evidence for police officers» U.S.A. 1963. P.128.

(٢) سامي النبراوي، المرجع السابق، ص٤٩٧، بند ٤٤٤.

يتسرب إليها البطلان متى اتخذت على الوجه القانوني ودون تعسف. وبعبارة أخرى أن حرية المتهم غالباً ما تكون منقوصة عند استجوابه ويكفي في هذه الحالة ألا يكون ثمت إكراه قد وقع عليه لتكون المعلومات أو البيانات الصادرة عند مشروعه ويجوز الارتكان إليها عند الحكم.

ثالثاً: ويضيف الأستاذ ليفاسير[١] حجة أخرى، مؤداها أنه لا جدال في أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظاهر الخارجية، بوصفها عناصر تساعد على تكوين عقيدته، فإذا ما أحمر وجه المتهم مثلاً، أو بدت عليه ملامح الحيرة، أو بدا مضطرباً، فإن للقاضي أن يستخلص نتائج من ذلك، أو أن يوجه أسئلته على ضوء ما بدا له كما أنه ليس من المحظور قانونياً على القاضي أن يؤسس حكمه على مثل هذه الدلائل، فإذا ما كان القاضي يستطيع أن يعول على مثل هذه المؤشرات بوصفها عناصر تسهم في تكوين عقيدته، فلماذا لا يكون من الممكن استخدامها أيضاً، بل البحث عنها وكشفها بطريقة علمية؟ على أنه من المحتمل مع ذلك أن يكون هذا الطابع الحسابي في استخدامها ذا تأثير أكبر على تكوين عقيدة القاضي.

رابعاً: ويتصدى أصحاب هذا الرأي[٢] للرد على الحجة القائلة بأن من شأن التعويل على هذه الوسيلة، أن يؤخذ مما يصدر عن الشخص من ردود أفعال سلاح يشهر في مواجهته. فيرون أن هذا القول ليس صحيحاً، لأنه من الممكن التعويل على ما يكون قد صدر عن الشخص من أقوال قبل ذلك، أو ما كان قد قدمه من أوراق مفيدة في الدعوى، ومقارنته بما يقال بعد ذلك

---

(١) ليفاسر، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص٣٣٦.

(٢) ليفاسير، مقاله السابق الإشارة إليه، ص٣٣٦.

لإبراز وجه التناقض في أقواله، ففي هذه الحالات وأمثالها يؤخذ بما يصدر عن الشخص من أقوال أو بيانات كسلاح يشهر في مواجهته، ورغم هذا لم يقدح أحد في عدم صحة مثل هذا الأسلوب.

وتذهب الغالبية من أنصار هذا الاتجاه[1] إلى ضرورة صدور موافقة من قبل الشخص المستجوب.

ويذهب الأستاذ ليفاسير[2] إلى أن الإثبات المستمد عن طريق استخدام هذه الوسيلة لا تكون له إلا قيمة الدلائل في مجال الإثبات الجنائي، فيكون بمثابة مؤشرات تستخدم بشيء من الحذر من قبل القاضي، فلا يطرح استخدامها آلياً بحجة أن في استخدامها اعتداء على حقوق الإنسان وعلى حقه في الدفاع وعلى الكرامة الإنسانية ولا يعتمد عليه اعتماداً كلياً، ويضيف هذا الفقيه الفرنسي أن استخدام هذه الوسيلة ينبغي أن يكون خاضعاً لمجموعة من الضمانات، فهو يرى عدم استخدامها بدون قيد أو شرط من قبل محققي الشرطة، وإنما يلزم أن يكون ذلك بناء على حكم قضائي في جلسة علنية حول مدى ملائمته، كما يلزم احترام حقوق الدفاع عند تفسير نتائجه[3].

---

(١) النبراوي، المرجع السابق، ص٤٩٦، عادل حافظ غانم، المرجع السابق، ص٢٤٥، قارن، سامي الملا، المرجع السابق ص١٤٤، قارن أيضاً ليفاسير، مقاله السابق، ص٣٣٦، ٣٣٧.

(٢) ليفاسير، مقاله سبقت الإشارة إليها، ص٣٣٧.

(٣) ليفاسير، مقاله سبقت الإشارة إليها، ص٣٣٧.

(ب) الاتجاه المعارض:

٢٩٤- وعلى النقيض مما سبق يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى عدم مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب، ويكون باطلاً كل اعتراف تم الحصول عليه على أثر استعمال هذه الوسيلة.

فقد قيل أن من شأن استخدام هذه الوسيلة أن يسبب إكراهاً يؤثر على نفسية المتهم الخاضع لها، فيأتي ما يصدر عنه من اعتراف غير صادر عن إرادة حرة واعية لما تقول[١].

ويذكر فريق آخر من أصحاب هذا الاتجاه، أنه يجب حظر استخدام هذه الوسيلة لسببين:

حاصل أولهما: أن من شأن استخدام هذا الجهاز الاعتداء على الحرية الأدبية، أو على الأقل على حق الشخص في الألفة، وذلك لكونه يغوص في أعماق الذات الإنسانية ويبحث عن حركات الذات، وذلك في الحالات التي تتم فيها عملية الفحص.

وخلاصة ثانيهما: أنه لا يمكن الوثوق بما نصل إليه من نتائج باستخدام هذا الجهاز، ولذا فإن بعض الدول مثل إيطاليا قد هجرت تسميته جهاز كشف الكذب[٢] ورغم أن الأستاذ ليفاسير يؤكد أن هذا الجهاز يعد من أحدث الأجهزة العلمية التي يستعان بها في البحث الجنائي، إلا أنه من المشكوك فيه أن يجد المرء فيه حقاً (جهازاً كاشفاً للكذب). صحيح أن استخدام الجهاز

---

(١) حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة، في التحقيق الجنائي المرجع السابق، ص٤٨ – انظر أيضاً، المحقق الجنائي، المرجع السابق ص٨٢.

(٢) فسالي، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٣٧٦.

من شأنه أن يسمح برصد الاضطرابات أو الانفعالات النفسية التي تعتري المرء عند توجيه بعض الأسئلة إليه، على أن ردود الأفعال هذه تختلف من شخص إلى آخر، فردود الأفعال التي تظهر على شخص انفعالي لا تكون بالضرورة كاشفة عن كذب عنده، وعلى النقيض من ذلك يكون الشخص الذي يتميز برباطة الجأش مستطيعاً أن يستمر في التمسك بكذبه دون تأثر بالجهاز. وبعبارة أخرى فإن الجهاز لا يمكنه أن يعطي نتائج مؤكدة بصفة قاطعة، وذلك لنسبية الحالة النفسية عند الأشخاص وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الانفعال أو القدرة على إخفائها. بل نتائج البحث قد تتنوع أيضاً بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة، وتدرجها، وكيفية استخدامها وغير ذلك. فإذا كان الجهاز يمكن أن يرصد الكذب أو أن يقترب من الحقيقة في بعض الحالات، (ومن ثم يقدم خدمة جليلة للمرفق القضائي)، فإنه كلما زاد استخدامه، كلما زاد الخطر الذي يكمن في المساس بقطعة غالية من كيان الإنسان، وحريته في التفكير، ورغبته في عدم الكشف عما أراد الاحتفاظ به لذاته(١).

وأخيراً قيل أن من شأن استخدام هذه الوسيلة الاعتداء على ما تقرره الدساتير من ضمانات تتمثل في حق الفرد في الدفاع. فكذب الفرد قد يكون من وسائل دفاعه(٢).

وقد حثت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية على عدم استخدام هذه الوسيلة لما فيها من خطورة. فقد أوصى القسم العلمي للدائرة الأوربية في بروكسل

---

(١) ليفاسير، مقاله سبقت الإشارة إليها، ص٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) بوزا، مقاله سبقت الإشارة إليها، ص١٦٤.

سنة ١٩٥١ بضرورة الحد من استخدام العقاقير والفحوص الكيميائية وجهاز كشف الكذب وذلك عن طريق قانون أو إجراء مشروع، فلا يجب استخدام الوسائل للحصول على اعترافات تفيد في الدعوى الجنائية، تجنباً للتعسف وحماية لحقوق الإنسان[١].

كما خلص مؤتمر القانونيين لدول الشمال في مايو سنة ١٩٦٧ إلى وضع نطاق قانوني لما يشمله الحق في حماية الحياة الخاصة. فقرر أن هذا الحق يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يرغب، بحمايته من أمور متعددة، من بينها الاعتداء على سلامته الجسدية والنفسية وحريته المعنوية والذهنية[٢] ونحن نعتقد من جانبنا أن استخدام جهاز كشف الكذب يعد من قبيل الاعتداء على الحرية المعنوية للمتهم.

وفي مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال[٣] حول حقوق الإنسان في الفترة من ٢٢ - ٢٧ مارس سنة ١٩٦٨ كان من بين توصياته حث الهيئات غير الحكومية التي تمارس اختصاصات قانونية (نقابة المحامين وما شابهها) أن تشجب مخاطر قبول الإثبات المتحصل عليه بوسائل تكنولوجية مثل أجهزة كشف الكذب والعقاقير المخدرة (القسم التاسع من التوصيات). ولقد أشارت لجنة مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال - سابقة الذكر - إلى أن كلاً من مؤتمري سنتياجو وفينا قد أدانا في توصياتهما استخدام أجهزة كشف الكذب والوسائل الأخرى التي تمثل اعتداء

---

(١) فيلو احترام الحق في الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٢) فيلو المرجع السابق ص٣٥.

(٣) راجع تقرير الأمين العام للأمم المتحدة سنة ١٩٧٠، المرجع السابق، ص٥٦.

على الحياة الخاصة للفرد، كما تمت في مؤتمر سنتياجو[1] الموافقة على امتداد الحظر إلى حالات موافقة المتهم أو محاميه على استخدام تلك الوسائل أو حتى بناء على طلب أي منهما.

المطلب الثاني

موقف التشريع والقضاء المقارن

(أ) موقف التشريع المقارن:

٢٩٥- يجد كل من الاتجاهين السابقين صدى في موقف التشريعات والقضاء المقارن من حيث حظر أو قبول هذه الوسيلة. ففي السويد[2] يقبل القانون - وفقاً لما أفصح عنه مندوبها في حلقة فينا سنة ١٩٦٠ - استخدام جهاز كشف الكذب لإقامة الدليل على الجرم، وأيضاً لمن قضى بإدانته بعد المحاكمة لتقرير العلاج الضروري له. فالطبيب النفسي في هذه الحالة هو وحده الذي يقرر ما إذا كانت حالة السجين تقتضي إيداعه السجن أو معالجته بطريقة أخرى.

كما ذكر مندوب المنظمة الدولية للبوليس الجنائي مستر «Roeck»[3] أن البوليس الدولي يحذر الدول الأعضاء في المنظمة من استخدام الأجهزة الكاشفة للكذب، وألا يتعرض المتهم لضغوط معنوية أو قسر بدني، ولكنه ذكر أنه يجوز استخدام أجهزة كشف الكذب بشرطين:

(١) شيلي من ١٩ - ٣٠ مايو (مايس) ١٩٠٨/ فقرة ١٢١ ب.

(٢) انظر حلقة فينا عن حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية سنة ١٩٦٠ المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) حلقة فينا لعام ١٩٦٠، سبقت الإشارة إليها، ص٦٨.

١) موافقة المتهم.

٢) عدم استخدام نتائج الكشف في أدلة الإثبات.

كما أشار مندوب النرويج[١] إلى أن بلاده لا تستخدم هذا الجهاز وأكد مندوب النمسا[٢] على ضرورة حظر استخدامه نظراً لما يترتب على ذلك ضرر لمصلحة المتهم، وعدم التأكد من صحة النتائج التي يفضي إليها.

ووصف مندوب بولندا[٣]، هذه الوسيلة بعدم المشروعية كما أكد مندوب سويسرا[٤] أن استخدام هذا الجهاز محظور في غالبية المقاطعات، وذكر أن كتابات كثيرة كتبها فقهاء القانون العام والجنائي تؤكد أن هذه الوسيلة ليست بالأداة النافعة في تقرير الصدق، هذا إلى أن فيها أضراراً بكرامة المتهم، حتى ولو ثبتت فائدتها في بعض القضايا، كما أكد المندوب أنه لا يوجد وجه للمقارنة بين أجهزة كشف الكذب، وفحوص الدم المسموح بها في سويسرا، على أساس أن هذه الأخيرة تعد مثل بصمات الأصابع في مسرح الجريمة، أو مثل معدل الكحول في الدم نتيجة شرب الخمر.

وقد قرر مندوب روسيا[٥] أن قانون بلاده يحظر استخدام الجهاز الكاشف للكذب. كما انتقد ممثل المجر[٦] هذه الوسيلة.

---

(١) الحلقة السابقة، ص٦٩.

(٢) الحلقة السابقة، ص٧٠.

(٣) الحلقة السابقة، ص٧٢.

(٤) حلقة فينا، سبقت الإشارة إليها، ص٧٦، ٧٧.

(٥) الحلقة السابقة، ص٧٩.

(٦) الحلقة السابقة، ص٨٠.

(ب) موقف القضاء المقارن:

٢٩٦- تذهب معظم المحاكم في بلاد القارة الأوربية إلى عدم استخدام هذه الوسيلة في مسائل الإثبات الجنائي.

ففي فرنسا، وبالرغم من أن المشكلة لم تعرض بعد أمام القضاء، وبالرغم من أن الوسيلة ليست مستخدمة لا في التحقيقات التي تجرى من قبل البوليس ولا في التحقيقات القضائية إلا أن الاتجاه يذهب إلى عدم استخدام هذه الوسيلة[١].

وفي إيطاليا، يذكر الأستاذ فسالي[٢] أن القضاء الإيطالي يرفض بشدة استخدام جهاز كشف الكذب عند استجواب المتهم أو الشاهد في القضايا الجنائية، مرتكناً في مذهبه إلى عدم التأكد من المعلومات التي يتحصل عليها من طريق استخدام هذه الإدارة. ويذكر أن هذا هو المذهب السائد عند الفقه الإيطالي باعتبار أن هذه الوسيلة يكون من نتائجها الاعتداء على حق الفرد في حياته الخاصة، بوصفها وسيلة غير مقبولة ترمي إلى إقامة مفترضات غير دقيقة يعتمد عليها في مسائل التحقيق الجنائي. في ذلك يقول الأستاذ فسالي[٣] «أن هذه الطريقة تعد وسيلة مستهجنة في إيطاليا، لكونها استجواباً للاشعور، وبوصفها سبراً لأعماق الإنسان وغوره، ومحاولة مرفوضة لاستنباط أدلة عن طريق أسئلة جارحة، أو على الأقل عن طريق الارتكان

---

(١) ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، مقاله السابق، ص٣٣٧.

(٢) فسالي، مقاله السابق، ص٣٧٦.

(٣) فسالي، مقاله السابق، ص٣٧٦ ومراجع المشار إليها فيه في هامش ٢٣ من نفس الصفحة.

إلى حالة التوتر العاطفي التي لا تعتبر دليلاً على الخطأ أو المسئولية».

ولقد قضت المحاكم السويسرية – بعكس ما عليه العمل في إيطاليا – بعدم رفض هذه الوسيلة على إطلاقها، كما لم تقبلها برمتها، وإنما اختطت لذاتها مسلكاً وسطاً، فقد قضى في ٩ ديسمبر (كانون أول) ١٩٥٤ بأنه في الإمكان قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات، وذلك على عكس حكم استخدام العقاقير المخدرة، لأن هذه الأخيرة تطمس وعي المتهم تماماً، أما في حالة استعمال الجهاز. فإن شخص المستجوب يستطيع في أي لحظة أن يوقف هذا الاختبار، أو يجعله عديم الفائدة، على أنه إذا ما خضع له بمحض إرادته، فليس ثمت ما يمنع من استعماله. غير أنه ينبغي، وفقاً لما أفصحت عنه المحكمة صراحة – ألا يعتمد على نتائج هذه الوسيلة وحدها، وإنما يلزم تأكيد ذلك بوسيلة أخرى[١].

وفي أمريكا التي تعد معقل استخدام هذا الجهاز، تضاربت الأحكام حول النتائج المستخلصة من استخدام هذه الوسيلة، فإذا كان صحيحاً أن غالبية المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بهذه الوسيلة في مسائل الإثبات الجنائي، فإن بعضها يذهب إلى قبوله. فالمحاكم التي ذهبت إلى استبعادها على أساس «أن قدرة جهاز كشف الكذب لم تحقق بعد الحد الأدنى من القبول العلمي، ولا تلك الدرجة من الاستقلالية التي يمكن معها أن تقرر المحكمة قبول استعمالها في المحاكم الجنائية»[٢] أما محكمة نيويورك[٣] فقد قضت في حكم

---

(١) انظر هذا القضاء معروضاً في جرافن، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٩.

(2) Henderson V. state Okla. G. A pp. 1951 – 230 p. 2d. 495. Marable V. state Ten. 1950. 313 S.W. (ed) 451 (P.285).

(3) PAUL W. Tappen, «crime, Justice and correction Mcgraw – Hill Book Co. N.Y.1960.P.321.

لها سنة ١٩٣٨ بأنه: «إذا كان للمحكمة أن تقبل آراء الخبراء في مقارنة الخطوط وفي الأمراض النفسية وغير ذلك من أعمال الخبرة، فلماذا لا تسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب» ثم أضافت المحكمة أنه ليس ثمت ما يمنع من قبول هذه الوسيلة إذا كانت الاختبارات قد تأيدت على أساس سليم.

وفي مصر لم تثر المشكلة أمام القضاء، ونعتقد أن هذا الجهاز لا يستخدم في أي مرحلة من مراحل التحقيق. وقد تصدى الفقه المصري لبحث إمكانية استخدام هذه الوسيلة ومدى مشروعية الدليل المستمد منها، فذهب بعضهم[1] إلى إمكان استعماله، متى كان في يد أخصائي له خبرة نظرية وعملية في علم النفس وعلم وظائف الأعضاء. على أن صاحب هذا الرأي لا يستبعد إمكانية وقوع الخطأ في النتائج المتحصل عليها لحدوث انفعالات لا تتصل بموضوع الجريمة محل التحقيق.

ويذهب بعض آخر[2] إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة متى رضي الشخص بذلك، ولا يكون الاعتراف الصادر عندئذ باطلاً إلا إذا كان ناتجاً عما يؤدي إلى ذلك، كالتهديد المتهم أو إكراهه قبل أو بعد أو أثناء الاختبار.

People V. Kenny, 167 Mix. 51 (N.Y.Queens Co. cr. 1938)
Boeche V. states, 151, Neb. 368 (1949).

(١) الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، المرجع السابق ص١٧٠.

(٢) أحمد محمد خليفة، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المرجع السابق – ص١٠٠. سامي النبراوي، المرجع السابق، ص٤٩٦.

في حين يرى آخرون[1] أنه ليس ثمت ما يمنع من استخدام هذه الوسيلة من قبل سلطة جمع الاستدلالات، لكي تسترشد بها في تقصيها للحقيقة، وبحثها عن المتهم الحقيقي، أو جمع الأدلة الكافية ضده، دون أن تقدم نتائج ما وصلت غليه، فإذا ما ظهر لهذه السلطة عن طريق استخدام هذه الوسيلة أن المتهم كاذب في إنكاره دفعها ذلك إلى أن تبحث عن الأدلة الكافية لإدانته وكشف كذبه. فدور الجهاز عند أصحاب هذا الرأي يقتصر على رسم الطريق السليم لسلطة جمع الاستدلالات، في تتبع الأدلة والبحث عن الحقيقة، من غير أن تعتبر الاعترافات الصادرة من المتهم إثناء ذلك، أو النتائج الفنية المترتبة على استعمال الجهاز، أدلة عند محاكمة المتهم.

وأخيراً فقد ذهب بعضهم[2] إلى حظر استخدام هذه الوسيلة حظراً تاماً لما بيناه من أسباب.

الخلاصة:

٢٩٧- ونحن من جانبنا نتفق مع أصحاب هذا الرأي الأخير. على أنه قبل بيان أسباب وجهة نظرنا نود أن نشير إلى أن ما قاله بعضهم من إمكانية استخدام هذه الوسيلة في مرحلة جمع الاستدلالات أمر بدوره غير سليم، وذلك لأن استخدامها حتى في هذه المرحلة من شأنه – على أسوأ الاحتمالات – أن يضعف من مركز المتهم ويسيئ إلى وضعه، فتهدده

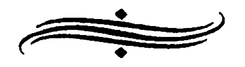
---

(١) سامي الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص١٤٤، ١٤٥، نعيم عطية، الحريات العامة، المرجع السابق، ص١٣٦، يسر أنور علي، مقاله السابق، ص٦٢.

(٢) حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي المرجع السابق، ص٤٨ وأيضاً: المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص٨٢.

السلطة العامة باستخدامه في كل مرة يتراجع فيها عن اعترافه، كما أن من شأنه أن يدفع السلطة العامة إلى الأخذ بوسائل أخرى لانتزاع اعتراف من المتهم لسبق إساءتها لفهم نتائج هذا الاختبار.

ونحن نرفض استخدام هذه الوسيلة في كل الأحوال، حتى ولو وافق المتهم على ذلك، فموافقة المتهم لا تقدم ولا تؤخر في رأينا. فغالباً ما يوافق المتهم خشية أن يساء فهم موقفه عند الرفض، ومن ثم يكون مكرهاً معنوياً عند إقدامه على قبول استخدام هذه الوسيلة، كما أن رضاءه قد يكون تحصيل حاصل، فإذا كان يقبل سابقاً الحصول منه على اعتراف بارتكابه للجريمة فلماذا لا يقر ذلك دون حاجة للجوء إلى هذه الطريقة، ولذلك فإني لا أطمئن للضمانة التي يتصورها أصحاب هذا الرأي المعارض، والمتمثلة في قبول المتهم، ثم أن هذه الوسيلة، وهذا هو أخطر ما فيها، تعد اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، كما أشارت إلى ذلك المؤتمرات الدولية، ونتائجها غير متيقن من صحتها، فكيف يمكن التعويل على أمور لم تتضح بعد دقة معلوماتها.



الباب الثاني

وسائل الإثبات التي تمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة بالتصنت والتسجيل والتقاط الصور

الباب الثاني

وسائل الإثبات التي تمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة بالتصنت والتسجيل والتقاط الصور

تمهيد وتقسيم:

٢٩٨- تقرر الدساتير المعاصرة حماية قانونية للحق في الحياة الخاصة. فالدستور المصري يقرر في المادة (٤٤) منه أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب. ولقد رأينا أن المادة (٤٥) من هذا الدستور تنص على أن «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون» كما يكفل للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وتكون سريتها مكفولة، فلا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون.

وقد أشرنا إلى أن القانون الجنائي المصري يحمي بدوره في المادة ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) ألفة الحياة الخاصة. كما نظم المشرع الأحوال التي يجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية في المادة ٩٥، ٩٥ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية كما سنرى.

ومن الحرى أن نقول أن وسائل الإثبات العلمية منها ما هو سمعي ومنها ما هو بصري، فلم يعد الأمر مقصوراً على التصنت بالإذن أو الرؤيا بالعين المجردة، وإنما باتت خصوصيات المرء عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة.

ونفس الشيء بالنسبة لالتقاط ونقل الصورة.

وإذا كان استخدام هذه الوسائل أمر من شأنه أن يساعد في مسائل الإثبات الجنائي إلا أنها ولا شك تنطوي على مساس بالحق في الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية هي الأحاديث التي يجنح المرء إلى إحاطتها بهالة من الكتمان والسرية بوصفها من أخص خصوصياته، فلا يدلي بها إلا لمن ائتمنه أو وثق فيه. وقد تتم هذه المحادثات الشخصية بصفة مباشرة من شخص أو أشخاص لآخر أو لآخرين في مكان واحد، وقد تتم بطريق غير مباشر كما لو كانت عبر أسلاك الهاتف.

والسؤال الآن هو هل يمكن التعويل من الناحية الإجرائية في مسائل الإثبات الجنائي على ما يتم الحصول عليه بمقتضى هذه الوسائل متى كانت منتجة في إثبات الجرم على مرتكبيه؟.

سبق أن أشرنا إلى أن فكرة احترام الحياة الخاصة هي التي تبرر ما يتطلبه المشرع الجنائي من شكليات وضمانات وذلك إذا كان من شأن الإجراء المتخذ أن ينطوي على انتزاع لجزء عزيز من مكنونات سر الإنسان يود أن يحتفظ به لنفسه.

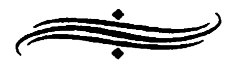
ونود أن نقول من البداية أن ما يجري بشأن تسجيل الأحاديث الشخصية ينطبق على التقاط الصور. ولذا فإن كلامنا هنا سوف يقتصر على تسجيل الأحاديث الشخصية ومراقبة المكالمات التليفونية.

وسنعالج في هذا الجزء الأحكام الخاصة بمراقبة الأحاديث المباشرة وغير المباشرة، وكذا تسجيلها لنقف على مدى مشروعيتها والتعويل على الدليل المستمد منها في مسائل الإثبات الجنائي. وعلاج هذا يقتضي منا أن

نقسم هذا الباب إلى فصلين:

أولهما: في دراسة تسجيل المحادثات الشخصية.

ثانيهما: في دراسة مراقبة المكالمات التليفونية.



الفصل الأول

تسجيل الأحاديث الشخصية

تمهيد:

٢٢٩- تعد الأحاديث الشخصية للمرء من خصوصياته بالمعنى الذي أسلفنا بيانه بالتفصيل، ومن ثم يحيطها بسياج من الكتمان والسرية، فلا يرغب في أن يعرف مكنونها أحد غيره، ومن أسر إليه بها. وقد سبق أن قلنا أن تسجيل الأحاديث الشخصية من الأمور التي يجرمها قانون العقوبات المصري والفرنسي. ولا شك من أن تسجيل الأحاديث الشخصية يعد افتئاتاً على الحق في الحياة الخاصة، ولكن ما الحكم بالنسبة للتسجيلات التي قد يسجلها شخص على آخر في غير الأحوال المجرمة قانوناً، ثم يقدمها بوصفها دليلاً للإثبات على ما يدعيه؟ ثم ما مدى مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية التي يجريه رجال السلطة العامة للاستعانة به في مجال الإثبات الجنائي؟ بداية نقول أن استخدام التسجيلات أمام العدالة بقصد الوصول إلى معرفة الحقيقة أمر يثير خلافات ومناقشات عديدة في الفقه المقارن(١).

ويجدر بنا أن نذكر أن التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم لا

---

(1) GRAVEN: «Microphones et tables d' écoute comme instruments d' enquête penale» Re. int. crim et pol. Techn 1957. P. 119 BOUZAT: «rapport précité au congrés international de de Bruxelles 1958. P. 361.

بادنتير، حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الإلكتروني الخفي، المرجع السابق، ص

Mimin، الإثبات بآلة التسجيل.

تعتبر من قبيل الأعمال الإجرائية، بمعنى أن الإجراءات التي تتضمنها لا تعد اعترافاً، نظراً لأنها لم تصدر في شأن خصومة جنائية لإحدى السلطات التي خولها الشارع مكنة القيام ببعض الأعمال الإجرائية في الخصومة الجنائية. ويترتب على ذلك أن هذه الإقرارات لا تكون لها إلا قيمة استدلالية ليس إلا[١] على أن المشكلة تعرض في الحالة التي يتم فيها التسجيل من قبل إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الواسع.

الاعتراضات التي يثيرها استخدام هذه الوسائل:

٣٠٠- واستخدام أجهزة التصنت والتسجيل يصطدم بمجموعة من الاعتبارات الفنية والأخلاقية والقانونية.

فمن الناحية الفنية، يمكن القول أن هذه الطريقة ليست مضمونة تماماً من حيث التطابق بين ما جرى حقيقة وما جاء في التسجيل، نظراً لأنه من الممكن تغيير أو حذف أو نقل من موضع إلى آخر على شريط التسجيل وهو ما يسمى «بالمونتاج». ويكون من نتيجة ذلك تشويه الحقيقة أو التغيير فيها، إن لم يكن مسخاً لها بالكلية[٢] وينبغي لتخطي هذه العقبة الفنية أن يكون الحديث المسجل قد رسم الواقعة كاملة بدقة حتى يستطيع القاضي أن يقف على حقيقة الأمور مستخلصاً منها الحقيقة، يضاف إلى ذلك أن تعويل القاضي على هذا الدليل المستمد من التسجيل الصوتي؟ أمر ينبغي معه أن يطمئن القاضي إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت لشخص معين بالذات، وتلك مسألة قد يحتاج معها إلى رأي خبير في الأصوات،

(١) سامي الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، بند ٩٠، ص١٢٨.

(٢) ليفاسير، الطرق العلمية. للبحث عن الحقيقة، المرجع السابق ص٣٤٠.

يكون رأيه استشارياً وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية، على أن هذه المسألة تثير كثيراً من المشاكل خاصة إذا كان الجهاز الذي تم التسجيل عليه ليس نقياً في تسجيله، أو إذا كان التسجيل قد تم في مكان تختلط فيه أصوات الناس، أو ترتفع فيه نبرات الضجيج والازدحام. وفوق ذلك فإن أصوات الناس قد تتشابه في بعض الحالات، كما أنه قد يكون من السهل تقليد الإنسان في صوته وفي نبراته وسكناته ومقاطعه، وهذا هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في حكم لها حين قالت[1] أنه «من المقرر أنه يكفي في المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم؟ لكي يقضي له بالبراءة .. فإذا كانت المحكمة قد قررت أن التسجيل المقدم ضد المتهم لا تطمئن إليه فضلاً عن أن المعروف أن الأصوات تتشابه، وأن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقادها وكانت المحكمة قد أوضحت على الأسباب التي سوغت لها الالتفات عن عملية التسجيل الصوتي شاملة أقوال من شهدوها إذا كانت المحكمة قد قررت ذلك فإنه ينحسر عن الحكم مقالة القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال». تلك جملة من الأمور تدفع إلى القول أن استخدام تلك الوسيلة من الناحية الفنية أمر يقلل من درجة الاطمئنان التي يجب إضفاؤها على قيمتها في الإثبات.

وهناك اعتبار خلقي، يتعارض مع استخدام هذه الطريقة في الإثبات، حتى في الحالة التي يكون فيها التسجيل كاملاً غير منقوص. لم يلحقه تغيير أو تعديل أو تبديل، فمما لا شك فيه أنه يتعارض مع قواعد الأخلاق

(١) نقض ١٣/٥/١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٥، رقم ٩٨، ص٤٦١.

المستقرة لدى الجماعة، أن يتم تسجيل المحادثات التي تدور بين المتحدثين الذين اعتقدوا أنهم في مأمن عندما تحدثوا، وبشأن ما تحدثوا فيه. على أن رضاء صاحب المكان الخاص بالدخول إليه أمر لا يرفع الاعتداء الواقع إلا على حرمة المسكن، دون الاعتداء الواقع على خصوصية المتحدثين الذين تم تسجيل محادثاتهم دون علم منهم.

وتبدو أهمية هذه المشكلة وصعوبتها في آن واحد بالتحديد في مصر وفرنسا، بعد صدور قانون ١٧ يوليو (تموز) سنة ١٩٧٠ في فرنسا وقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في مصر.

وبحث هذه المسألة يقتضي منا أن نعالجها في القانون المقارن. فنعرض في مبحث أول: موقف بعض التشريعات اللاتينية فنتكلم عن موقف التشريع الفرنسي والتشريع الإيطالي – وفي مبحث ثان: وضع المسألة في القانون الأنجلو أمريكي، وفي مبحث ثالث: موقف التشريعات العربية ونقصر الأمر على التشريعين المصري والعراقي.



المبحث الأول

موقف بعض التشريعات اللاتينية

تعالج هنا حكم المسألة في بعض التشريعات اللاتينية، ونقصر البحث على التشريعين الفرنسي والإيطالي وذلك في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول

موقف القانون الفرنسي

مقدمة:

٣٠١- تكلم الفقهاء الفرنسيون عن مشكلة شبيه بمشكلة التصنت واستخدام التسجيلات خاصة باستخدام الميكروفونات في نقل ما يدور من أحاديث في أماكن خاصة. وتثور المشكلة في هذا الشأن إذا كان استخدام الميكرفون الناقل قد تم دون علم المتحدث أو المتحدثين[١].

وقد رأينا أن المادة (٣٦٨) عقوبات فرنسي تعاقب واقعة التصنت بجهاز، أياً كان نوعه، متى تم ذلك في مكان خاص ودون رضاء المجني عليه. وفي الحالة التي يتم فيها تسجيل الأحاديث التي تم الحصول عليها مباشرة (أي المكان الذي تم فيه الحديث) أو بصورة غير مباشرة (أي في المكان الذي تم فيه الاستماع إلى الحديث المنقول عن طريق الميكرفون)، فإن المشكلة تكون أكثر حدة باعتبار أن هذا السلوك يصطدم مع الاعتبارات

(١) على أن المسألة تكون أقل خطورة إذا كان شاغل المكان الذي تم نقل الحديث منه راغباً في أن يقدم مساعدته لرجال السلطة العامة ورضي في وضع هذا الجهاز في داره.

الفنية والأخلاقية والقانونية السابق ذكرها. وفي خصوص تسجيل الأحاديث الخاصة يذهب الفقهاء الفرنسيون إلى أن التعديل التشريعي بمقتضى قانون سنة ١٩٧٠ قد غير من معطيات المشكلة عما كان عليه الوضع قبل صدور هذا القانون. ولذا ينبغي أن نتعرض لمرحلتين:

المرحلة الأولى: الفترة السابقة على صدور قانون سنة ١٩٧٠.

المرحلة الثانية: الفترة اللاحقة عليه.

أولاً: وضع المسألة قبل سنة ١٩٧٠:

٣٠٢- لم يكن القضاء الفرنسي يعترض على إمكانية تقديم التسجيلات المتحصل عليها في مسائل الإثبات الجنائي وأخذها في الاعتبار على أنه كان يقرر ترك الأمر في شأن قبول الدليل المستمد منها لمحض اقتناع القاضي دون وضع مبدأ عام في هذا الشأن. على أنه من البين أنها لم تكن تعد من قبيل الاعترافات، حتى ولو كانت الأحاديث المسجلة واضحة في هذا المعنى، وإنما تعد مجرد عنصر من عناصر الإثبات، يضاف إلى باقي العناصر الأخرى المسهمة في تكوين عقيدة القاضي[١] على أنه ينبغي أن تفصح المحكمة عن رأيها صراحة في تكوين عقيدتها وأن حقوق الدفاع قد روعيت[٢].

---

(1) Paris 5 Mars 1957 – J.C.P. 1957 – 11 – 10069 Milit Alger 8 Janvier 1958. J.C.P. 1958 – 11 – 10564. crim 18 Février 1958, Bull. No. 163.
Rev. pénit 1958 P. 653; crime 16 Mars 1961. J.C.P. 1961 – 11 – 12157 not Larguier.

(2) Crim 18 Février 1958 et 16 Mars 1961. op. cit.
وفي سويسرا تتباين أحكام القضاء وتختلف آراء الفقهاء بشأن هذا الدليل وفي =

وهذا المبدأ الذي ذكرناه هو الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية[1]، باعتبارها تسجيل أحاديث المتهم ليس من أدلة الإثبات المعتبرة، وإنما هو دليل يضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى المسهمة في تكوين عقيدة القاضي[2].

= إحدى القضايا أصدرت المحكمة العليا حكماً نقضت فيه الحكم الصادر من محكمة (برن) الذي كان قد قضى بالإدانة استناداً إلى حديث مسجل كان قد حصل عليه قاضي التحقيق، عن طريق وضعه لجهاز تسجيل صغير في غرفته، ثم غادرها تاركاً المتهمين فيها وقد كان أحد المتهمين متهماً بجريمة سرقة والآخر متهماً بجريمة إخفاء أشياء مسروقة، حدث أن تبادل المتهمان فيما بينهما حديثاً سجله الجهاز، من شأنه أن يدينهما. وقد قضت المحكمة العليا بنقض حكم محكمة برن؟ مؤسسة «النقض» على أن هذا الحكم قد انطوى على خرق صارخ لقاعدتين من قواعد الإجراءات الجنائية:

- **أولاهما:** أنه اشترط أن يوجد كاتب تحقيق أثناء استجواب المتهم، وهو الأمر الذي لم يتم عند تسجيل حديث المتهمين.

وثانيتهما: أن المحقق قد استخدم هذا الإجراء على نحو يخالف حكم المادة ١٠٦ من قانون الإجراءات السويسري التي تحظر الالتجاء إلى الإكراه أو الوعد أو الإيحاء الكاذب أو الأسئلة الإيقاعية في استجواب المتهم بقصد الحصول على اعتراف. والذي لا شك فيه أن المحقق قد استخدم وسائل خداع وغش مع المتهمين للحصول على اعتراف، إذ خدعهما بخروجه فأوحى إليهما أنهما لا رقيب عليهما.

أنظر:

Cours supreme du canton de Berne (2éme ch. Pénale) 21 Février 1949 Rev. inte. crim. et pol. techn. 1949. P. 224.

(١) نقض جنائي فرنسي، ١٦ مارس (آذار) ١٩٦١، ١٩٦١ – ١٢١٥٧.

(٢) محكمة الجزائر العسكرية ٨ يناير (كانون ثاني)، ١٩٥٨، حكم سبقت الإشارة إليه.

وفي حكم أصدرته محكمة استئناف تولوز قالت فيه أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل يراه، إلا أنها ما لبثت أن أضافت أنه إذا كان الدليل المتحصل بواسطة التسجيل هو الدليل الأوحد في الدعوى المنظورة أمامها، يجب أن يكون هذا الدليل وسيلة إقناع مطلقة[1] على أن هذا الحكم لم يكن يعكس الاتجاه القضائي في هذه الفترة، خاصة أن التسجيل المعروض على المحكمة كان قد تم في مكان عام.

واعتبار التسجيل قرينة يقتضي أن يكون قد تم بطريقة مشروعة، فإذا ما وقع في مكان خاص لزم أن يكون الدخول إليه قد تم بطريقة قانونية[2]، وأن يكون المسجل عليه قد رضي بذلك. ولذلك ذهب القضاء الفرنسي – كما رأينا – إلى عدم الاعتداد بالتسجيلات التي أجراها الزوج على زوجته لإثبات جريمة الزنا.

أما بخصوص التسجيل الذي تجريه السلطات العامة، فقد ذهبت بعض أحكام القضاء إلى بطلانه متى تم عن طريق التحايل والغش، بقصد إيقاع

---

(١) تولوز ٧ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٥٦، داللوز ١٩٥٧، ص٢٨ وقد ثارت مسألة مشروعية الدليل المستمد من الأحاديث الشخصية أيضاً أمام القضاء المدني الفرنسي؟ فذهبت محكمة السين المدنية في حكم قديم لها إلى اعتبار التسجيل قرينة «محكمة السين المدنية ٢٨ يونية (حزيران) ١٩٣٩، جازيت دي باليه، ١٩٣٩ – ٢ – ٣٥٣».

بل لقد ذهبت محاكم أخرى إلى أن الدليل المستمد من التسجيل يرقى إلى مرتبة «مبدأ الثبوت بالكتابة» إذا ما تبين للقاضي أنه يعد هكذا. (محكمة ديجون ٢٠ يونية (حزيان) ١٩٥، ١٩٥٥ – ٢ – ٨٨٥٩).

(٢) جرافن، استخدام في الإجراءات الجنائية، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٣٨١.

المتهم وتضليله، بغية الحصول منه على اعتراف. ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شخصاً كان قد اتهم في قتل صراف، والاستيلاء على ما كان معه من نقود، عمد أحد رجال الشرطة إلى حيلة لينتزع منه اعترافاً بجرمه، فذهب إليه في بيته وجلس معه في الحجرة التي كان موجوداً بها حاملاً معه جهاز تسجيل لا يمكن رؤيته تتفرع منه سماعة في مكان آخر يمكن عن طريقها للمحقق ورجال الشرطة استماع كل ما دار بينهما. وقد أبدى له رجال الشرطة وداً حميماً ليكسب ثقته فراح يوهمه بأنه قد كره حياة الشرطة ولم يعد يرغب في البقاء فيها وأن كل ما يعنيه هو كسب أكبر قدر من المال ولو بطريق غير مشروع، فانخدع المتهم بذلك وأبدى استعداده أن يشركه معه واعترف له بأنه هو الذي قتل الصراف واستولى على نقوده. وعند مواجهة المتهم بما صدر عنه لم ينكره، ومع ذلك طرحت المحكمة الدليل المستمد من هذا الاعتراف لأنها اعتبرت الاعتراف باطلاً وما يقوم على الباطل باطل، مقررة أن الحيلة التي استعملت لاستخلاص هذا الاعتراف فيها اعتداء على حقوق الدفاع(١).

---

(١) انظر محكمة استئناف «آراس» في ٤ أغسطس «آب» ١٩٥٠ المجلة الدولية للقانون المقارن ١٩٥١ ص٥١٦.

وثارت مشكلة شبيهة بخصوص مدى مشروعية الدليل المستمد من التسجيل السري ٨ فرنسا بخصوص علاقات العمل. من ذلك أن محكمة استئناف باريس قد ذهبت أنه ليس لرب العمل أن يتمسك بالدليل المستمد من التسجيل السري، الذي أجراه على العامل في مكان العمل بقصد إثبات الخطأ الجسيم المنسوب إليه لأن هذه الوسيلة تعد افتئاتاً على حق العامل في الحياة الخاصة. كما أن التعويل على هذا الدليل في الإثبات أمر يترتب عليه خضوع العامل لكافة وسائل التجسس وهو =

وهكذا أن الأمر في فرنسا كان متجهاً قبل سنة ١٩٧٠ إلى بطلان التسجيلات التي تجريها السلطة العامة، وبطلان الدليل المستمد منها متى تمت دون مراعاة الاعتبارات القانونية، كما أن نفس الحكم كان يسري بالنسبة للتسجيلات التي تتم بين الأفراد اللهم إلا إذا كان الشخص قد رضي بما تم عليه من تسجيل، وتم ذلك بطريق قانوني. هذا والدليل المتحصل في مثل الإجراء لا يعد اعترافاً وإنما مجرد دليل أو قرينة من القرائن التي يعتمد عليها القاضي في تكوين عقيدته. إلا أن هذه المسائل لم تكن مشروعة إلا إذا كانت تحترم كرامة الإنسان[1].

(ب) وضع المسألة بعد سنة ١٩٧٠:

٣٠٣- يبدو أن معطيات المشكلة قد تغيرت في فرنسا بعد صدور قانون

= الأمر الذي يستتبع بالضرورة أن يسود جو العمل نوع من الريبة والشك وعدم الثقة بين العامل ورب العمل، وهو الأمر الذي يهدد الحياة الاجتماعية (انظر استئناف باريس ٩ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٦٦ داللوز سيري ١٩٦٧، ص٢٧٣، وفي نفس المعنى استئناف باريس ٢١ ديسمبر (كانون أول) ١٩٦٧، داللوز ١٩٦٩، ص٢٥ (على أنه يلاحظ – كما رأينا – أن هذا الحكم لا ينسحب على حالات التسجيل التي تتم على العمال بعلمهم لأنها لا تعتبر عندئذ من قبيل التجسس الذي ينتهك الحياة الخاصة للأفراد، وإنما هي نوع من الرقابة تفرضه مصلحة حسن سير العمل وانتظامه).

(١) مازو وجوجلار، دروس في القانون المدني، ج١، مجلد ص٤٥٨ ومع ذلك انظر، بادنتر، حيث يقول بأنه إذا كان الفقه ما يزال متردداً حول مشروعية هذه الوسيلة في الإثبات في المرحلة القضائية للدعوى الجنائية، فإنه على كل حال يميل إلى قبولها في مرحلة جمع الأدلة حيث تستخدم بطريقة واسعة «بادنتر، حماية الحياة الخاصة ضد التصنت الإليكتروني الخفي، المرجع السابق، بند ١٥».

١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠، فما هي حقيقة وضع المسألة بعد هذا التاريخ؟

بداية نقرر أنه ليس ثمت أدنى مشكلة بالنسبة للتسجيلات التي تتم بطريقة مشروعة أي بناء على إذن من قاضي التحقيق، وذلك طبقاً لنص المادة (٨٠، ٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[١]، التي تجيز لقاضي التحقيق اتخاذ الإجراءات التي يرى فائدتها في إظهار الحقيقة في التحقيق. فلم تتغير معطيات هذه المسألة عما كان عليه الحكم قبل سنة ١٩٧٠. أما فيما يتعلق بالتسجيلات الأخرى أي التسجيلات المتعلقة بأحاديث خاصة، سواء تمت من قبل السلطة العامة أو من قبل الأفراد العاديين فإن الأمر يثير بعض الجدل.

لقد حاول بعض الفقهاء[٢] في هذا الصدد أن يفرق بين التسجيلات المسموح بها قانوناً أو التسجيلات العامة أو الرسمية، وبين التسجيلات التي تتم خفية. ويميز الأستاذ ليفاسير[٣] بين التسجيلات التي يقدمها رجال الشرطة، ويرى أنه من الصعوبة استبعاد الأولى، متى كانت مفيدة في الإثبات في القضايا الجنائية. أما الثانية فلا تكون جائزة إلا إذا كانت مطابقة للقانون، وبعد الحصول على إذن من قاضي التحقيق الذي عليه تقدير مدى ضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء قبل إعطاء الإذن.

والواقع أننا نعتقد أن هذا الرأي محل نقد شديد لمجموعة من

(١) جسان، المرجع السابق بند ٩٦، «ميمان» الإثبات بآلة التسجيل، المرجع السابق نقض جنائي ١٨ فبراير (شباط) ١٩٥٨، البلتان الجنائية، رقم ١٦٣.

(٢) فسالي، المرجع السابق، ص٣٧٢.

(٣) ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، المرجع السابق، ص٣٤١.

الاعتبارات:

أولاً: ليس ثمت فارق بين تسجيل الأحاديث الشخصية التي تتم من قبل الأفراد العاديين وبين تلك التي تتم من قبل رجال السلطة العامة ففي كلتا الحالتين هناك اعتداء على الحق في احترام الحياة الخاصة لمن تم عليه التسجيل، وإذا كان هناك من تفضيل يبرر قبول أحدهما فالتفضيل ينبغي أن ينصب على ذلك الذي يجريه رجال السلطة العامة وليس العكس، باعتبار أن الهدف ورائه يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة فيكون التعارض هنا بين مصلحة خاصة وهي مصلحة للشخص الذي وقع الاعتداء على حياته الخاصة، وبين مصلحة عامة هي مصلحة المجتمع في إثبات الجريمة والكشف عنها، أما في الحالة الأولى فيكون التعارض بين مصلحتين خاصتين يصعب تغليب إحداهما على الأخرى إرتكاناً إلى معيار واحد في كل الأحوال.

ثانياً: ثم كيف يكون من المستساغ عقلاً ومنطقاً أن يجرم المشرع مثل هذا السلوك على الرغم من أن يستفاد من ثمراته في مسائل الإثبات الجنائي.

ثالثاً: من المسائل المتفق عليها أنه إذا كان التسجيل قد تم بمعرفة أحد الأشخاص ولحسابه الخاص، فإنه تطبق عليه أحكام ما يقدمه الأفراد من أشياء مادية لتأييد ادعاءاتهم أو شهاداتهم. ومن الأمور المتفق عليها، حتى في شأن المسائل المدنية أن الأشياء المادية التي يقدمها الخصوم أو الأفراد للقضاء، يجب استبعادها متى كان الحصول عليها قد تم بطريق غير مشروع. والذي لا شك فيه أن تسجيل الأحاديث الخاصة واستراق السمع

بطريق الخديعة أمر غير مشروع[1].

ومع ذلك أن ما نقول به لا يسري في شأن التسجيلات التي تمت في مكان عام، على أساس أن من يتحدث في مكان عام يكون قد تنازل عن خصوصيته وأباح للآخرين مكنة الوقوف عليها والتعرف على دقائقها، وكذلك الحال بالنسبة لما إذا رضي من وقع الاعتداء عليه والحكمة أظهر باعتبار أنه قد قبل التنازل عن الحق في الألفة، كما نعتقد أن الحكم لا ينسحب بالنسبة للتسجيلات التي لا تقع تحت طائلة التجريم.

ويسري ما قلناه بشأن التسجيلات على التقاط الصورة[2].

المطلب الثاني

في القانون الإيطالي

٣٠٤- يذهب الفقه الإيطالي[3] إلى أن تسجيل المحادثات الشخصية أو التصوير الفوتوغرافي للآثار والأماكن والأشياء والأشخاص وتصرفاته كل ذلك لا يثير مشكلة متى تم بطريقة مشروعة، وكذا الشأن بالنسبة لاستخدامها أمام العدالة، متى تمت بعلم من يعنيه الأمر أو إذا تم الحصول عليها في مكان عام.

على أن المشكلة تثور في حالة ما إذا كان أخذ الصورة قد تم بطريقة غير مشروعة، كما لو تم مثلاً عن طريق انتهاك حرمة المسكن أو

---

(١) انظر في هذا المعنى، الأستاذ الدكتور توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، جـ١، ط٢، ١٩٥٤، ص٣٣٩ هامش (١).

(٢) فسالي، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٣٧٢.

(٣) فسالي، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٣٦٩.

بالاعتداء على ألفة الحياة الخاصة للشخص. وفي هذه الحالة يجد المرء نفسه أمام مشكلة عامة تثور بالنسبة لوسائل الإثبات التي يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، كما هو الحال بالنسبة لفض المراسلات، والتسجيلات غير المشروعة. والسؤال الآن هل يمكن التعويل على هذه الأدلة في الإثبات الجنائي، أم ينبغي حظر استخدامها، على أساس أنها تصطدم بمجموعة من المبادئ الأخلاقية والمبادئ العامة في القانون. يميل الفقيه «فسالي»[١] إلى تأييد ما يقضي به الحل الأخير، ويضيف أنه لا محل في هذه الحالة لإثارة أية مشكلة متعلقة بالتصوير الفوتوغرافي من حيث فعاليتها العلمية، كما أنه لا محل للتحدث عن الغرض الذي يتم فيه تغيير أو تعديل في الصورة أو التسجيل، لأن تلك مسألة تتعلق بمشكلة أخرى هي مسألة الإثبات غير الحقيقي أو المصطنع. كما أنه لا محل كذلك للاعتراض على التقاط الصور اليكترونياً الذي يتم بواسطة الشرطة على الطريق العام لمراقبة سرعة وسائل المواصلات، فالأمر يتعلق هنا بالوقاية من جرائم خطيرة، كما أن التحري هنا يتم في أماكن عامة ويسري نفس الحكم بالنسبة لوسائل التصوير التي تتم في الأماكن العامة والمطارات وعلى الحدود وما شابه ذلك[٢].

وليس من شك أن ثمت تماثلاً في الحكم بين التقاط الصورة وبين تسجيل الأحاديث الخاصة، فقد سبق أن قلنا أن الفقه الإيطالي يفرق بين التسجيلات المصرح بها والتسجيلات العامة من ناحية وبين التسجيلات التي تتم خفية

---

(١) فسالي، المرجع والمكان السابقين.

(٢) فسالي، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٣٧٠.

من ناحية أخرى.

ومن الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي رقم ١٣٦٩ والصادر في ٦ ديسمبر (كانون أول) ١٩٦٥ ينص على إمكانية استخدام التسجيل أثناء المحاكمة وذلك بإدخاله نصاً جديداً في قانون الإجراءات الجنائية فقد كانت المادة (٤٩٦) تنص على إمكانية استخدام الكاتب لعملية الاختزال لتحرير محضر الجلسة، فجاءت المادة ٤٩٦ مكرر والتي تنص على إمكانية تسجيل ما يصدر من أقوال أو إقرارات في الجلسة مع حفظ الأشرطة المتضمنة لما تم تسجيله. على أن هذا التسجيل لا يعفي كتاب الجلسة من الالتزام الواقع عليه بتحرير ما يتم أمامه شفاهة في محضر الجلسة، ويبقى هذا الأخير دائماً هو ما يعول عليه في الحالة التي لا تعمل فيها أجهزة التسجيل لأي سبب كان، أو إذا كانت التسجيلات التي تم الحصول عليها غير واضحة.

كما أدخل نفس هذا القانون لسنة ١٩٦٥ نصاً مشابهاً في المادة ٣٧٦ متعلقاً باستجواب المتهم أثناء التحقيق. ويرى الأستاذ «فسالي» أن استخدام هذه التسجيلات في المسائل الجنائية أمر نادر تماماً، لوجود نقص في وسائل التسجيل من ناحية ولأن الأدوات الموجودة هي أدوات عتيقة من ناحية أخرى بالإضافة إلى نقص الموارد المالية لتمويل مثل هذه الأمور وذلك بعكس التسجيلات الخاصة التي تتم خفية[١] ويلاحظ على قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي أنه لا يتضمن نصوصاً شبيهة بالنصوص التي تحمي الحق في الحياة الخاصة، والتي جاء بها كل من القانونين الفرنسي سنة ١٩٧٠

(١) فسالي، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٣٧٢.

والمصري سنة ١٩٧٢.

وقد اقترح الأستاذ فسالي[١] نصوصاً شبية بالنصوص الواردة في القانون الفرنسي، ناقشها مجلس الشيوخ الإيطالي سنة ١٩٦٨ تقضي بتضمين القانون الجنائي الإيطالي نصاً جديداً، وهو نص المادة ٦٢٠ مكرر (المادة ٦٢٠ تعالج التسجيلات غير المصرح بها قانوناً) الذي يعاقب، بناء على طلب المجني عليه، كل من سجل بجهاز أياً كان نوعه، محادثة خاصة بالغير دون رضاه، متى تم التسجيل في مكان ليس عاماً، بالحبس الذي تصل مدته إلى ستة أشهر أو الغرامة من ٤٠,٠٠٠ إلى ٤٠٠,٠٠٠ ليرة إيطالية. ويخضع لذات العقوبة بناء على طلب المجني عليه كل من نسخ أو استخدم أو سلم للغير تسجيلاً على أشرطة ممغنطة غير مسموح بها، أو كل من كشف دون سبب مشروع محتوياته كلياً أو جزئياً.

وقد وضع الأستاذ «فسالي»[٢] في هذا الشأن بعض مبادئ:

١) أنه لا يمكن التعويل على تسجيلات الأحاديث الخاصة التي تتم خفية بين الأشخاص بوصفها أدوات تساعد في كشف الجريمة وإلا لأصبح حظر التسجيل الذي سينص عليه الشارع نوعاً من اللغو.

٢) أنه من الجائز شرعاً إجراء التسجيلات متى تم ذلك بناء على إذن قضائي مسبب وذلك قياساً على مراقبة المحادثات التليفونية.



(١) فسالي، المرجع السابق، ص٣٧٢، ٣٧٣.

(٢) فسالي، المرجع السابق، ص٢٧٣، ٣٧٤.

المبحث الثاني

موقف القانون الانجلو أمريكي

أن دراسة هذه المسألة في القانون الانجلو أمريكي تقتضي منا أن نعالج الأمر في مطلبين متتاليين، أحدهما خاص بالقانون الأمريكي، وثانيهما: للقانون الإنجليزي وذلك على التفصيل التالي.

المطلب الأول

القانون الأمريكي

ثار نقاش طويل في الولايات المتحدة الأمريكية حول مدى مشروعية استخدام وسائل التسجيل والمراقبة، فتباينت اتجاهات الفقهاء، وتضاربت أحكام القضاء بما فيهم المحكمة الفيدرالية العليا[1].

(أ) موقف الفقه :

هناك اتجاهان في الفقه الأمريكي بشأن مشروعية استخدام الوسائل السابقة نعرضهما تباعاً:

الاتجاه الأول :

٣٠٥- وهو يرى مشروعية التسجيل الصوتي، وحجته في ذلك أن استخدام الوسائل العلمية المتمثلة في التسجيل ومراقبة المكالمات التليفونية يعتبر من الوسائل الفعالة لمكافحة الجريمة. فإذا كان عتاة الجريمة

(1) EDWARD SILVER: «Legalized wiretapping necesary to combat stream – lined Efficiency of organized crime. Harvard – Law. Rev. 1958 P. 54.

ومحترفوها يستغلوا أحدث ما وصلت إليه التطورات العلمية في ارتكاب جرائمهم، فليس ثمت ما يحول دون استخدام هذه الوسائل في الكشف عن الجرائم ومحاربتها فإذا كان التطور العلمي قد بات يصبغ شتى مناحي الحياة، فلعله يكون من غير المقبول ولا المنطقي أن يتم إغفاله في مسائل الإجراءات القانونية. فإذا لم يقر القانون أوجه التطور هذه، تحقيقاً للعدالة، فسينتهي به الأمر إلى أن يوصم بالجمود والتخلف[١] وفي هذا يذكر بعض الفقهاء[٢] أنه إذا كان صحيحاً أن الاستعانة بالتسجيل ومراقبة المحادثات، أمر يعد قذراً إلا أنه أقل قذارة من الجريمة ذاتها.

وعلى ذلك فإن استخدام العدسات المقربة، أو عدسات الميدان المكبرة، أو عدسات تكبير الصور والمناظر لتقوية نظر الشاهد، وكذا أجهزة التسجيل، ليس ممنوعاً متى استخدمت بشأن التفتيش والضبط، حتى لو استخدمت بدون علم الشخص المراقب وموافقته[٣].

---

(1) WIGMOR: «Evidence ....», 3d ed; 1940. No. 765 a, sub. Par.3 Richarson: op. cit. P.131.

ومن الجدير بالذكر أن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية قد أصدر قراراً في سنة ١٩٦٥ يمنع فيه المواطنين الفيدراليين من استخدام أجهزة التصنت في غير ما يتعلق بمسائل أمن الدولة.

New York Times 16 July 1965. P.6.

مشار إليه:

CAREY: «Les critéres minimum de la Justice criminelle aux Etats-Unis» Rev. Inter. Dr. Penal 1966. P.77.

(2) SILVER: «Law enforcement and wiretapping» crim, law criminology and police science Vol. 50. P. 58.

(3) Cornel law review quarterly, copyright 1967, By corneil university volume 52, No. 6 «Eavesoropping» Informers, and the right of privacy. A Judical tightrope.

الاتجاه الثاني:

٣٠٦- يرى أن استخدام مثل هذه الوسائل يعد خرقاً وافتئاتاً صارخاً على الحق في الحياة الخاصة[1] وهذا هو الرأي الذي نادى به فريق من الفقهاء أنصار المنادين بالحرية ويضيف بعضهم أن استخدام التسجيلات الصوتية، والتصنت على المحادثات التليفونية، أمر يتعارض مع التعديل الرابع من الدستور الأمريكي الذي يحظر التصنت سراً على محادثات الإنسان أو التقاط محادثاته التليفونية. فلا يجوز لسلطات التحقيق الاستناد إلى دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع ولاسيما أن إفلات متهم من العقاب يكون أفضل من استخدام هذه الوسائل غير المشروعة[2].

ولقد اعترض البعض على مسألة الرقابة الإليكترونية على أساس أنه يخشى استعمالها في مسألتين واردتين أولاهما: ابتزاز الأموال عن طريق التهديد بإفشاء المعلومات المتحصل عليها. وثانيهما: إمكانية التزوير والتلفيق في الأشرطة[3].

ولقد بلغ الأمر أن وصف بعضهم المساس بخصوصية المحادثات بأنه عمل غير أخلاقي في ظل التطور الحالي للقانون الأمريكي[4].

---

(1) **TOMAS J. Gardner and V. Manian:** principles and cases of the law of Arrest, search and seizure, 1974 – P. 352.
(2) YALE KAMISAR: the wiretapping problem, A professor's view, Minnesota, law, Rev. 1959, P. 891.
(3) A Rep. of the Amer, civil Liperties Union on the wiretapping problem Today, 1965, PP. 21 – 22.
(٤) باتينود، المرجع السابق، ص ١١٢.

وقد حاول بعضهم في الفقه الأمريكي[1] التوفيق بين المسألتين محل النزاع، خصوصية الأفراد، وإمكانية استعمال الأجهزة العلمية الحديثة من قبل العدالة، توخياً للكشف عن الجريمة، والتعرف على مرتكبيها. فقالوا بإمكانية اللجوء إلى تسجيل الأحاديث والتصنت متى توافرت الشروط الآتية:

١) أن يتعلق الأمر بجريمة خطيرة مع وجود حاجة ماسة إلى اللجوء إلى هذا الأسلوب.

٢) ألا تكون ثمت بدائل أخرى أقل خطورة من حيث درجة مساسها بالحق في الحياة الخاصة.

٣) أن يراعي الحذر الشديد في التعويل على هذا الأسلوب والثقة فيه، وهي مسألة بلا شك تتطلب اللجوء إلى أعمال الخبرة الفنية والتدقيق الشديد في صحة هذه الطريقة، وعدم طروء أي تغيير أو تعديل أو تبديل عليها.

(ب) موقف التشريع:

٣٠٧- صدرت في الولايات المتحدة الأمريكية مجموعة قوانين معاقبة تعالج بعض أوجه المشكلة التي نحن بصددها. وقد مر الأمر بعدة تطورات:

فبداية لم يكن التعديل الرابع في الدستور - الأمريكي يشمل الوسائل العلمية الحديثة (باستثناء ما نصت عليه الوصية الرابعة بشأن بطلان التفتيش والقبض، غير القانونين، لما فيه من اعتداء على الحق في الحياة

(١) ويستن، الخصوصية والحرية، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

الخاصة)، ومرجع ذلك يكمن في أن هذه الوسائل لم تكن معروفة عند وضع هذا الدستور. غير أن الكونجرس الأمريكي أصدر سنة ١٩٣٤ ما يسمى بقانون الاتصالات الاتحادي، الذي نصت المادة (٦٠٥) منه على حظر التقاط المحادثات الهاتفية أو إفشائها، على المستوى الاتحادي ومستوى الولايات. غير أن حكم هذه المادة لم يكن يشمل كل وسائل التسمع، وإنما انصرف إلى الاتصالات الهاتفية والتلغرافية فقط(١).

وفي سنة ١٩٦٨ أصدر الكونجرس الأمريكي قانون رقابة السيارات العمومية وأمن الشوارع، وقد أجاز فيه للسلطات الفيدرالية والسلطات المحلية التصنت على مجموعة واسعة من الجرائم، إلا أنه أحاط ذلك بمجموعة من الضمانات: فاقتضى ضرورة صدور إذن قضائي بالرقابة على المحادثات الشخصية والهاتفية(٢).

ويلزم وفقاً لنص المادة (٢١١٥) من القانون المذكور أن يكون الأمر الخاص بتسجيل المحادثات مكتوباً، وأن يصدر بناء على تحريات جدية. ويجوز للقاضي أن يمارس الإجراء بنفسه أو يندب لذلك غيره ممن حددهم القانون. ولإصدار هذا الإذن ينبغي توافر الشرائط التالية:

١) أن تتوافر احتمالات جدية تفيد أن شخصاً معيناً قد ارتكب جريمة أو أنه في طريقه لارتكابها.

---

(1) KEVIN. J. CABLIS: constitutional law, Electronic surveillance 4th. Amendment warrant Required for wiretapping of Domestic subversi- ves, De Paul L.R. Vol XXII, 1972 – 73, P. 434.

(٢) راجع في تفصيلات هذا القانون:

SANFORD. H. KADISH: «criminal law and its procésses» second edition. 1969. P. 978.

٢) أن تتوافر احتمالات قوية تومئ إلى أن هذه الاتصالات الخاصة أو الأحاديث متعلقة بهذه الجريمة وأن من شأنها الإفادة في إثبات الحقيقة فيها.

٣) أن يكون اللجوء إلى هذه الإجراءات لازماً وضرورياً، وأن اللجوء إلى غيرها، مما هو أقل منها خطورة من حيث المساس بالحياة الخاصة، لا يفضي إلى ذات النتيجة المرغوب فيها.

ويجب أن يشتمل الأمر الصادر من القاضي على:

١) تحديد دقيق لشخصية المراد لتسجيل أحاديثه متى كان ذلك ممكنناً.

٢) تحديد نوع الحديث المراد التقاطه والجريمة المتعلقة بها.

٣) الجهة المصرح لها بذلك.

٤) والمدة الجائز خلالها التقاط الحديث.

وقد انتقد قانون سنة ١٩٦٨ من عدة أوجه، فقيل أنه ينطوي على اعتداء على الحق في الحياة الخاصة للأفراد لأنه يسري بشأن عدد كبير من الجرائم، وأنه يمكن صدوره عن عدد كبير من القضاة[١]، وأنه يجوز تنفيذه من قبل عدد كبير من رجال السلطة العامة، بالإضافة إلى طول المدة التي يجوز خلالها إجراء الرقابة بمقتضى التمديدات الإضافية التي يجيزها القانون[٢].

---

(١) إذ من الجائز صدوره عن قضاة الاستئناف والقضاة الاتحاديين وقضاة الولايات ذوو الاختصاص الجنائي العام.

(2) JACOB. W. LANDYNSKI: «search and seizure one of the searches edited by stuarts. Nagel, the rights of the accused in law

وفي سنة ١٩٧٠ صدر قانون الاتصالات الاتحادي الأمريكي فحدد الفترة التي تجوز الرقابة خلالها بثلاثين يوماً واقتضى تقديم التقارير التي تسفر عنها الرقابة إلى القاضي الذي أمر باتخاذ هذا الإجراء وذلك بقصد الوقوف على مدى التقدم الذي ترتب بناء على هذه المراقبة، كما أوجب أن تكون الرقابة مقصورة على الأحاديث التي لها صلة بموضوع الجريمة[١].

(جـ) موقف القضاء الأمريكي:

٣٠٨- هناك اتجاهان مختلفان يسودا موقف القضاء الأمريكي ينحصران بين مؤيد ومعارض لاستخدام الوسائل المذكورة:

الاتجاه الأول: وفقاً له يكون استخدام أجهزة التصنت وتسجيل الأحاديث مشروعاً ومن ثم يكون الدليل المتحصل عليه منها جائزاً في مسائل الإثبات الجنائي.

الاتجاه الثاني: وهو يذهب إلى عدم مشروعية اللجوء إلى هذه الوسائل لما فيها من اعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

وتعتبر قضية «جولد مان ضد الولايات المتحدة»[٢] سنة ١٩٤٣ انتصار للاتجاه الأول، وتتحصل وقائعها في أن رجال المباحث الفيدرالي كانوا قد لجأوا إلى وضع «ديكتافون» خلف حائط مكتب المتهم لتسجيل المحادثات التي تدور داخل المكتب. وقد قبلت المحكمة العليا دليل الإثبات المتحصل من هذا التسجيل ولم تر في ذلك خطأ أو تعدياً على حق المتهم في الحياة

---

and action, 1972. P. 43.

(1) ROGER. A. LANDHOLM: «Electronic eaves dropping» Tulane – Law. Rev. 1972. Vol. 46 No. 5.

(2) Goldman V. United – saes (1943) 316. U.S. 129.

الخاصة، كما أنه لا ينطوي على أي مخالفة للتعديل الدستوري الرابع.

وتبنت ذات المحكمة نفس الموقف في قضية «لـي» ضـد «الولايـات المتحدة» سنة ١٩٥٢ وفي هذه القضية قام السيد «شنبوي»[1] وهو صديق لمن تم التصنت عليه - بدور أحد المخبرين الفيدراليين، وأخفى بين طيات ملابسه جهاز إرسال ودخل في متجر المتصنت عليه الذي كان مفرجاً عنه بكفالة في قضية مخدرات أمام المحكمة الاتحادية، وقد أدلى هذا الشخص بأقوال تفيد أدانته وهو ما أمكن سماعه وتسجيله من قبل ضابط اتحادي، عن طريق جهاز الاستقبال. قضت المحكمة بما يؤيد اتجاهها في الحكم السابق، وقالت أن سلوك (المخبر) لا يعد شائناً وليس فليه شيء غير مشروع يتصل بالتفتيش والضبط بمقتضى التعديل الدستوري الرابع. كما أن دخول المخبر لمنزل المتصنت عليه كان مشروعاً لأنه تم بناء على موافقته الصريحة.

ثم عدلت المحكمة الأمريكية العليا عن موقفها السابق بداية مـن سـنة ١٩٦١، في قضية «سلفرمان»[2]، وفي هذه القضية كان رجال الشرطة قد دسوا مكبر صوت مصغر في شقة مجاورة لحائط المـتهم، مـع توصـيله بجهاز التدفئة الموجود في بيته. وقد قدمت المحادثات المسجلة ضد المشتبه فيهم كدليل في قضية قمار. إلا أن المحكمة رأت أن ذلك يعد تعدياً على حق الشخص في الحياة الخاصة الذي يكمن في حق المرء في الخلوة في منزله وفي التحرر والحماية من أي تطفل غير معقول يقـع عليـه مـن جانـب

---

(1) Lee V. United- states, 373. U.S. 747. 72. S.Gt. 967. 96. Ed 1270 (1952).
(2) Silverman V. United- states, 365, U.S. 505 (1961).

الحكومة[١].

وقد أكدت المحكمة قضاءها في قضية «كاتز»[٢] سنة ١٩٦٧ حين قضت بأن التعديل الرابع للدستور الأمريكي إنما يحمي الشخص في سرية محادثاته من كل تدخل حكومي غير مقبول سواء تمت هذه المحادثة في مكان خاص أو في مكان عام. وقد وضعت المحكمة في هذه القضية مبدأ أساسياً لتكوين تحريات الحكومة مقبولة. فتطلب أن يقسم رجل الضبطية القضائية بأنه كانت هناك أسباب معقولة تحمل على الاعتقاد بأن الشخص المسجل عليه قد ارتكب الجريمة أو كان على وشك ارتكابها، وأن الكشف عن ذلك لم يكن ممكناً إلا بالاقتراب من المحادثة الخاصة، وهو ما أخذ به حرفياً تشريع سنة ١٩٦٨، كما قضت المحكمة بأن كل دليل يتحصل عليه بطريق غير مشروع يجب طرحه جانباً.

كما صدر سنة ١٩٧٥ عن الدائرة الفيدرالية الخامسة حكم قررت فيه أن

---

(١) ومع ذلك انظر حكم المحكمة في قضية «لوبز» سنة ١٩٦٣ والذي رجعت فيه إلى اتجاهها القديم. وفي هذه القضية كان أحد موظفي مصلحة الضرائب قد عرضت عليه رشوه من صاحب فندق. وحينما عاد الموظف لمقابلته مرة أخرى جاء وهو مزود بجهاز تسجيل إذاعي مخفي بين طيات ملابسه، وقد قبلت المحكمة ما جاء من تسجيلات، ولم تر في ذلك أي استراق للسمع، وقالت المحكمة العليا أنه ليس في الأمر تصنت على الإطلاق «لأن جهاز التسجيل لم يشاهد ولم يسمع أكثر مما سمعه موظف الضرائب بنفسه». ولما كانت شهادة موظف الضرائب ذاتها مقبولة بإعتباره يمثل الهيئة الحكومية وأنه قد اشترك في الحديث، ولما كان هذه الحديث ينبغي إفشاؤه المحكمة فلا مندوحة إذا على التعويل بما جاء من تسجيلات.

انظر: Lopz V. United – states (1963) 373. U.S.427

(2) Katz V. United- states (1967) 389. U.S. 347.

الاستعمال غير المصرح به لجهاز اليكتروني أمر ينطوي على خرق واعتداء على ما يقرره التعديل الرابع للدستور الأمريكي من حقوق[1].

الخلاصة:

٣٠٩- تخلص مما مضى إلى أن وضع المسألة غير مستقر في الولايات المتحدة الأمريكية ومرجع ذلك أساسه التردد في اعتبار رأي من الأمرين الآتيين أولى بالرعاية والاعتبار هل الحياة الخاصة للأفراد، أم العمل على الاستفادة من الوسائل العلمية الحديثة في أمور الإثبات الجنائي. على أننا ذكرنا غير مرة أن التوفيق بين الأمرين أمر ممكن وميسور.

كما نعتقد سلامة الاتجاه الذي انتهى إليه القضاء الأمريكي من حيث اعتبار وسائل التسجيل والتصنت غير المرخص باستعمالها في الحالات المحددة قانوناً أمر ينطوي على اعتداء على الحق في الحياة الخاصة للأفراد.

ومن الجدير أن نذكر أن ما سقناه سلفاً يتعلق بالتسجيلات والتصنت الذي تجريه السلطات العامة بشأن جريمة وقعت أو على وشك الوقوع وقد بان لنا أن القضاء يتطلب لمشروعية الدليل المستمد مجموعة شرائط، ويضع مجموعة ضوابط، ويستفاد من ذلك أن التسجيل أو التصنت الذي يجريه الأفراد العاديين على بعضهم البعض لا يكون مشروعاً ولا يصح التعويل عليه في مسائل الإثبات الجنائي. فقد سبق أن ذكرنا أن الاتجاه الحديث يعتبر التسجيل أو التصنت الذي يتم على الأشخاص ولو تم ذلك في مكان عام جريمة ولا يعقل الاستفادة من ثمرات الجريمة بوصفها دليلاً في الإثبات أمام القضاء الجنائي.

---

(1) United- states V. Homes; 521. F. 2d. 589, (1975).

المطلب الثاني
القانون الإنجليزي

٣١٠- وإذا ما تصفحنا موقف القانون الإنجليزي نجد أن القضاء فيه قد مر بمرحلتين: ففي بادئ الأمر كان الرأي السائد في القضاء هو الاعتداد بالدليل المؤثر، أي ذلك الدليل الذي يكون له وزن وحجية في موضوع الدعوى محل النزاع، بصرف النظر عن كيفية الحصول على هذا الدليل سواء أكان عن طريق التصنت والتجسس أو غيرها من الوسائل. وبعبارة أخرى فإن الغاية، وفقاً لهذا القضاء، تبرر الوسيلة مشروعة كانت أم غير مشروعة(١).

على أن إعمال المبدأ السابق أمام القضاء لم يكن حلاً من كل قيد أو شرط وإنما كان يلزم توافر بعض الضمانات، وإلا فإن القاضي له أن يطرح جانباً الدليل إذا كان قليل الأهمية أو ضعيفاً في دلالته في الدعوى المنظورة أو كان من شأنه أن يمس المتهم بضرر جسيم كما لو تم الوصول إليه عن طريق وسائل تدليسية تأباها قواعد الأخلاق(٢).

أما الاتجاه السائد الآن في القضاء، يقيم تفرقة بين الإثبات في المسائل المدنية والإثبات في المسائل الجنائية. والأساس القانوني الذي يرتكن إليه هذا التمييز يكمن في أن القانون الجنائي يهدف إلى حماية مصالح الجماعة، أما القانون المدني فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية مصلحة الفرد. ومن ثم تفرض طبيعة الأمور في الإثبات الجنائي أن تؤخذ في الحسبان

---

(1) Kuruma son of Koniu V. Reginam (1955) I. A. II.E R. 197.

(٢) باتينود، المرجع السابق، ص ٩٣.

كافة الوسائل المقدمة في الدعوى ولا يلتفت إلى كيفية الحصول عليها. فلا غرو إذا مكن رجال البوليس من استخدام كافة الوسائل التي يقدمها العلم الحديث في الكشف عن الجريمة وحماية المجتمع. والحال ليس كذلك في مجال المنازعات المدنية إذ يلزم احترام خصوصيات الأفراد بقصد إقامة حياة متحضرة وآمنة(١).

وقد أخذ القضاء الإنجليزي بهذا المبدأ في قضية ستيوارت(٢) والتي تتلخص وقائعها في أن واحداً من رجال الشرطة كان قد تخفى بين المسجونين وعاش معهم ليوهمهم بأنه واحد منهم وأقام في «زنزانة» مجاورة لمتهمين في جريمة سرقة، ليمكنه التسجيل عليهم ومعرفة مكان البضاعة المسروقة، وقد ذهبت محكمة الاستئناف إلى أنه ينبغي على القاض أن يأخذ في الاعتبار الدافع لعملية التصنت، والظروف التي جرى فيها

---

(١) ولقد نادى بذلك تقرير العدالة وهو التقرير الإنجليزي المقدم حول الحق في حماية الحياة الخاصة.

Justice: privacy and law .P.41. London 1970.

وعلى ذلك ترفض المحاكم المدنية الإنجليزية الأخذ بالوسائل المستمدة عن طريق التسجيل والتصنت. ففي قضية طلاق قضت إحدى المحاكم الإنجليزية في مارس (آذار) ١٩٦٩ برفض كل دليل استقاه المخبرون عن طريق استراق السمع، ومع ذلك فإن محكمة الاستئناف قد قبلت في قضية أخرى الدليل المستمد من تحريات بعض المخبرين التي حصلوا عليها من تسجيل تم أثناء حفله، على أن المحكمة لم يفتها أن تحث المشرع الإنجليزي على الإسراع بإصدار تشريع يحفظ حرمة الحياة الخاصة في هذا المجال الذي لم ينظم بعد بقانون. (انظر – المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية – المرجع السابق – ص٥٣٩).

(2) P. V. stewart (1970) W.L.R. 907.

الحديث، وكيفية استخدام رجل البوليس لسلطته التقديرية في تقديمه للأدلة عن طريق هذه الوسيلة.

وانتهت المحكمة إلى اعتبار تقديم الأدلة قد تم بطريقة صحيحة. ومن ثم يكون الدليل المستمد منها مشروعاً وسائغاً. وقد طبق القضاء ذات المبدأ في قضية تتحصل وقائعها في أن البوليس الإنجليزي كان قد اكتشف وقوع جريمة قتل سنة ١٩٦٨، وفي سنة ١٩٧٢، وبينما كان التحقيق مازال مستمراً في هذه القضية تمكن ضابطان من تسجيل المحادثات التي جرت مع اثنين مشتبه فيهما أقرا فيها بوقوع جريمتهما. وقد قبلت المحكمة دليل التسجيل إذ قدرت أن مثل هذا الدليل يكون مقبولاً شريطة أن «تثبت دقة التسجيل، وأن تتطابق الأصوات المسجلة بصورة ملائمة وأن يكون الدليل المستمد وثيق الصلة بالجريمة»[1].

وفي قضية «روبرسون»[2] ذهبت المحكمة في إنجلترا إلى أنه يجب أن يكون هناك اقتناع بأن الأشرطة المسجلة مطابقة للأصل، وإلا رفض قبولها، كما قررت أنه يجوز قبول نسخ طبق الأصل في حالة غياب الأصل، مع تقديم مبررات تبرز السبب في عدم تقديم الأصل. فالمحكمة يجب أن تتثبت من صحة التسجيل، فإذا انتفى لديها هذا اليقين، امتنع

---

(1) All, R. V. HUSSAIN, Digest Volume 14, «Evidence» par, 4063, P. 261.

انظر في نفس المعنى:

R.V. Bur and sullivan (1956) crim, law. Rev. 442.
R.V. Bracey, crim, law. Rev. 231.

(٢) انظر هذه القضية معروضة في:

Police promition Handbooks, 5th. ed. By E.R. Baker Butterworth, London. P.5.

التعويل على الدليل المستمد منه.

ويمكن القول أن المحكمة قد رسمت بوضوح الشروط التي يقبل بها الدليل المتحصل من التسجيل الصوتي وذلك على النحو التالي:

١) يجب على القاضي أن يتيقن من صحة الدليل المتحصل من التسجيل وهو الأمر الذي ينبغي معه أن يراعي وبشدة الحيطة والحذر.

٢) أن يكون التسجيل مطابقاً للأصل، بمعنى أنه ينبغي أن يكون دقيقاً وهو ما يملي على القاضي ضرورة التأكيد من ذلك، وله أن يستعين بالخبراء الفنيين المتخصصين في الموضوع.

٣) أن يتم تحديد الموقف من التسجيل في كل قضية على حده وما أحاط بها من ظروف.

وأخيراً نذكر أن لجنة من وزارة الداخلية البريطانية قد قامت بدراسة عملية التسجيل وجاء في تقريرها الصادر في ١٩ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٧٦ أن ممارسته تعتبر أمراً مقبولاً كدليل مع التحفظ والتحوط والتدقيق في قبوله[1].

الخلاصة:

٣١١- نخلص من كل ما تقدم إلى أن القضاء الإنجليزي يعول على الدليل المستمد من التسجيل والتصنت أياً كانت الوسيلة التي تم فيها الحصول على هذا الدليل، ومع ذلك فإن القضاء الإنجليزي لم يترك الأمر

---

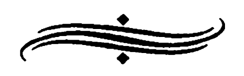
(١) انظر ذلك معروضاً في:
CELIA- HAMBTON: «criminal procedures» second-Edition, 1977. P. 33.

حلاً من كل قيد بل وضع – كما رأينا – مجموعة من الضوابط حتى يمكن قبول الدليل.

وما سبق أن قلناه خاص بالتسجيلات التي تجريها السلطات العامة في شأن الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، وقد رأى القضاء أن مصلحة المجتمع في الكشف عن الجرائم تفوق مصالح الأفراد في حماية خصوصياتهم ولكن هل الأمر يكون مقبولاً حتى ولو تم التسجيل قبل الأفراد وقدمت هذه التسجيلات بوصفها دليلاً في الإثبات أمام القضاء؟.

تتوقف الإجابة على هذا السؤال على نطاق حماية الحياة الخاصة المخولة للإنسان.

وقد سبق أن رأينا أن القانون الإنجليزي يضيق من نطاق الحماية الخاصة للأفراد وذلك لأنه بالرغم من أن هذا القانون يأخذ بفكره المكان الخاص للتمييز بين المحادثات الخاصة والمحادثات العامة إلا أنه يشترط أن يكون المكان الخاص الواقع عليه الاعتداء مملوكاً للشخص أو في حيازته ومعنى ذلك أن تسجيل الأحاديث الخاصة للأفراد التي تتم في مكان خاص غير مملوك لهم أو في غير حيازتهم يكون مشروعاً رغم مساسه بحياتهم الخاصة وهذا بدوره يعني مكنة التعويل في الإثبات في المسائل الجنائية على الدليل المستمد من مثل هذه الحالة وليس من شك أن هذا الأمر جد خطير لأنه يفتح الباب واسعاً أمام الاعتداء على حق المرء في حياته الخاصة، والتعويل على الدليل المستمد من ذلك.



المبحث الثالث

وضع المسألة في التشريعات العربية

سوف ندرس في هذا المبحث موقف بعض التشريعات العربية، ونقصر الأمر على دراسة الوضع في مصر والعراق كما درجنا في بحثنا.

ونخصص لعلاج الأمر مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

موقف القانون المصري

٣١٢- يمكن أن نميز في مصر بين مرحلتين: مرحلة ما قبل صدور قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ إذ لم يكن ثمت نص قانوني يعالج هذه المسألة، ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون.

المرحلة الأولى:

موقف الفقه:

٣١٣- تعددت الآراء الفقهية في هذه الفترة، بين مؤيد لاستخدام هذه الوسائل، ومعارض، وموفق بين مجموعة من الاعتبارات على النحو التالي:

الرأي الأول:

وهو الرأي الذي اعتنقته النيابة العامة في قضية حمصي المشهورة – والتي سيأتي ذكرها – ومفاده أن التسجيل الصوتي خلسة، والاستناد إليه في الإثبات الجنائي ليس من قبيل الإجراءات الباطلة، فليس ما يمنع العدالة من

أن تستعين بثمرات التقدم العلمي والتكنولوجي في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها. وقد دعمت النيابة العامة – دفاعاً عن وجهة النظر هذه – رأيها بمجموعة من الأسانيد. فقالت أولاً أن هذا الإجراء لا ينطوي على انتهاك لحقوق الأفراد وحرماتهم، بدرجة أكثر مما هو متحقق في القبض والتفتيش، ولما كانت هذه الإجراءات الأخيرة مشروعة لا غبار عليها، كانت الأولى كذلك من باب أولى. ثم أضافت ثانياً: أنه لما كان المشرع لم ينص على بطلان هذا الإجراء، فلا محل لإثارة مثل هذا القول، وتبقى مكنة اللجوء إليه والاعتماد على الدليل المستمد منه ثابتة، ثم ذكرت ثالثاً: أن مثل هذا التسجيل يعد نوعاً من الحيل المشروعة، التي يكون من الجائز استخدامها في مرحلة جمع الاستدلالات، وأخيراً، فإن التسجيل لا يكون باطلاً إلا إذا كان الحصول عليه قد تم عن طريق مخالف للقانون، كأن يقع على أثر انتهاك حرمة مسكن على نحو غير مشروع.

الرأي الثاني:

وهو الرأي المؤيد لما جاء في الحكم الصادر في هذه القضية نفسها والذي أهدر الدليل المستمد من استعمال جهاز التسجيل خفية باعتبار أن ذلك «أمر يجافي العدالة والخلق القويم، وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير» إذ «لا يعدو أن يكون تلصصاً حدث من شخص دخل خفية لاستراق السمع، كي يظهر بعد ذلك في صورة شاهد آخر، وهو ما يتنافى م مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء». على أن أصحاب هذا الرأي لا يذهبون إلى حد إهدار الدليل المستمد من هذه الوسيلة، وإنما يحتفظون له بقيمة في الإثبات – مساواة له بالدليل المستمد من الاستماع

خلسة إلى المحادثات، وذلك إذا توافرت نفس الشروط اللازمة للاستماع إلى المحادثات التليفونية فيقبل الدليل إذا كان متعلقاً بجريمة قد وقعت فعلاً، وكان هناك تحقيق مفتوح، قد تم بمعرفة سلطة التحقيق المأذونة بمراقبة المحادثات التليفونية، وهي القاضي الجزئي ورئيس المحكمة في مصر وقاضي التحقيق في فرنسا.

الرأي الثالث:

ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن التسجيل الذي يتم خلسة يكون باطلاً إذا ما ترتب عليه انتهاك لحق المرء في حياته الخاصة، أي ذلك النطاق من السرية الذي يضربه حول نفسه. أما إذا كان التسجيل لا ينطوي على انتهاك لهذا الحق، كأن جرى في مكان عام، فإنه يكون صحيحاً لا غبار عليه، وذلك بعكس التسجيل الذي يجرى في مكان خاص، حتى ولو كان دخوله قد تم بطريق مشروع، لأن الإذن بالدخول لا يتضمن الإذن بالتسجيل[١].

وقد رفض أصحاب هذا الرأي قانونية هذه الوسيلة، قياساً على مراقبة المكالمات التليفونية إذ أن هذه الأخيرة تنطوي على انتهاك لحق الفرد في سرية مراسلاته. صحيح أن المشرع حمى هذا الحق بشروط مشددة، إلا أنه قد حمى حق الحياة الخاصة ضد الاعتداء عليه عن طريق التسجيل حماية مطلقة من كل قيد، وعليه فإن التسجيل يكون باطلاً مطلقاً ولو أذن به قاضي التحقيق. وفوق ذلك فإن تسجيل المحادثات التليفونية ليس فيه اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، لأن على المتحدث أن يتحذر في تصرفه، وأن

(١) أحمد محمد خليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي مجلة الأمن العام عدد ١، أبريل (نيسان) ١٩٥٨، ص ٢٥.

يتوقف وجود مسترق للسمع عليه، وهي أمور لا تتحقق بالنسبة لمن يتحدث في خلوة[1].

الرأي الرابع:

ويذهب أصحابه[2] إلى ضرورة التفرقة بين حالتين:

أ) حالة ما إذا ترتب على استعمال جهاز التسجيل عدم حدوث اعتداء على أي حق فردي، كتسجيل أقوال شاهد أمام محقق، أو تسجيل أقوال مجني عليه في حالة احتضار، بناء على إذنه وموافقته، فالتسجيل عندئذ لا يعدو أن يكون (محضراً) تسجل فيه أقوال الشاهد أو تتأيد به شهادة سماعية ينقلها شاهد عن المجني عليه مثلاً وليس ثمت ما يمنع قانوناً من قبول مثل هذا الأمر.

ب) حالة ما إذا كان التسجيل يقوم بوظيفة إجراء من الإجراءات الاستثنائية، فينبغي أن تطبق عليه شروط ذلك الإجراء، وأن يطرح إذا لم تتحقق فيه هذه الشروط. فإذا ما سجل اعتراف المتهم وجب أن تتوافر في هذا التسجيل شروط الاستجواب والاعتراف. وأنه لمن الثابت أن الاعتراف لا يجوز انتزاعه بناء على غش أو خديعة أو إكراه، وإلا كان باطلاً، فإذا ما تبين أن الاعتراف الذي تم

---

(١) سامي الملا، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص ١٢٥، أيضاً مقاله، استعمال الحيل لضبط الجناة، مجلة الأمن العام، ١٩٧١، ص ٢٩، عادل حافظ غانم – المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٢٩، ٣٣٠ هامش (١).

تسجيله قد كان وليد غش، أو تم بطريق غير مشروع، يلزم استبعاده، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن هذا التسجيل صحيح إن كان صادراً بناء على رضاء صريح من صاحب الشأن، أي بناء على رضاء صادراً عن علم وإدراك.

الرأي الخامس:

ووفقاً له يلزم[1] لبحث مشروعية الدليل المستمد من تسجيل الأحاديث التفرقة بين أمرين:

الأول: إذا كان التسجيل قدم بوصفه دليلاً للإدانة، أي لإثبات التهمة على المتهم .. وتوقيع العقاب عليه، وعندئذ ينبغي التفرقة بين فرضين:

أ) إذا لم يكن التسجيل منطوياً على اعتداء على حق، فعندئذ يكون الدليل المستمد من التسجيل مشروعاً، ويكون للمحكمة أن تستند إليه في قضائها بالإدانة، ويتحقق هذا الحكم في الصور الثلاث الآتية:

١) حالة ما إذا رضى من تم تسجيل أحاديثه ويستوي أن يتم التسجيل في مكان عام أو خاص.

٢) إذا تم الحديث في مكان عام.

٣) إذا تم التسجيل أثناء مباشرة التحقيق أو جمع الاستدلالات مادام المحقق أو رجل الضبطية معروف الصفة.

ب) إذا انطوى التسجيل على انتهاك لحرمة من الحرمات وهو ما يتحقق في حالتين:

---

(١) فريد الديب، «مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي»، مجلة الأمن العام، ١٩٦٨ العدد ٤٠ السنة ١٠، عادل حافظ غانم، المرجع السابق ص٢٣٥ وما بعدها.

1) إذا جرى الحديث في مكان عام، غير أن مسلك المتحدث كان ينبئ عن حرصه في أن يظل حديث طي الكتمان.

2) إذا جرى الحديث في مكان خاص.

على أن هذا الرأي لفظه الشارع المصري صراحة، حين أناط الخصوصية بالمكان، لا بطبيعة الحديث، وهو ما سبق أن انتقدناه.

الثاني: إذا قدم التسجيل للتدليل على براءة المتهم. ويمكن في هذه الحالة الاستناد إليه بلا قيد أو شرط، حتى ولو كان الحصول على التسجيل قد تم بطريق غير مشروع، تطبيقاً لما أقرته محكمة النقض في حكم لها في ٢٥ يناير (كانون الثاني) ١٩٦٥ حين قالت «وإن كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى الإدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة أمر غير سديد، لأنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم، له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، فقد قام على هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء ... ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة»[1].

(1) نقض ٢٥ يناير، ١٩٦٥، طعن ١٢٠٩، س٣٤ مجموعة أحكام النقض سنة ١٦ ص٨٧ رقم ٢١.

موقف القضاء:

٣١٤- وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لموضوع تسجيل الأحاديث الشخصية في القضية المعروفة بقضية «حمصى»[١] وقد خلصت المحكمة إلى عدم الاعتداد بالدليل المستمد من التسجيل، لأنه يتعارض مع الأخلاق ويمثل اعتداء على الحريات التي تكفلها الدساتير عامة، فمثل هذا الإجراء يعد في نظر المحكمة غير قانوني.

وقد اعتبرت المحكمة مثل هذا السلوك «تلصصاً حدث من شخص آخر دخل خفية كي يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد آخر».

وقد تعرضت نفس المحكمة[٢] لمسألة تسجيل الأحاديث الشخصية في قضية أخرى استندت فيها محكمة الموضوع - من بين ما استندت عليه - إلى دليل مستمد من تسجيل جرى لأقوال المتهم في محل عام، وقد قضت

---

(١) القضية رقم ٧٩٤ جنح عسكرية الموسكي سنة ١٩٥٣، مجلة الأمن العام العدد الأول٢٥. وهي قضية تهريب اتهم فيها كل من رزق الله حمصي مدير بنك حمص وصبحي مغربية. وتتلخص في أنه تبين من التحريات أن هناك أموالاً تهرب من مصر إلى الخارج، وأن هذين المتهمين يشتركا في التهريب. فأرسل المحققون مرشداً إلى المتهم الأول قابله - بعد أن كسب ثقته - في أحدى غرف البنك ودار بينهما حديث يتناول شروط القيام بعملية تهريب، وأمكن المرشد أن يسجله بجهاز تسجيل كان يحمله خفية. وعندما قدم المتهمان للمحكمة بعد ذلك كان الحديث المسجل أحد الأدلة التي اعتمد عليها الاتهام في إثبات الجريمة. وعند ذلك ثار الجدل - الذي رأينا - في الفقه حول مشرعية الالتجاء إلى هذه الوسيلة أصلاً في التدليل وحول قانونية الدليل المستمد من هذا التسجيل.

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ رقم ١٥٨ ص٨٢٧.

المحكمة بتأييد الحكم المطعون فيه بقولها «أن ما يثيره الطاعن من النعي المتصل بالدليل المستمد من التسجيل، لعدم مشروعيته مردود عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لا يدع مجالاً لأي شك، إلى تكوين عقيدتها في الدعوى بما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه. أما ما استطرد إليه الحكم، بعد أن استوفى دليله، من حديث عن واقعة تسجيل المناقشة التي دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعتهم المحكمة واطمأنت إلى شهادتهم، فإنه لا مجال لإثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت في محل مفتوح للكافة، دون أن يكون ثمت اعتداء على الحرمات».

ومفاد ما قالت به المحكمة أنه لا يعتد بالتسجيل الذي يتم في مكان عام، وتبرير ذلك أن من يتحدث في مكان عام إنما يفترض أنه تنازل عن حقه في الحياة الخاصة وذلك بعكس ما إذا تم التسجيل في مكان خاص. هذا أمر والأمر الآخر أن المحكمة لا تعتد بالدليل المستمد من التسجيل إذا كان هناك اعتداء على الحرمات. وهذه الإضافة الأخيرة يصعب معها أن نستنتج بوضوح موقف المحكمة، وذلك لأن الاعتداء على الحرمات قد يقع بصفة خاصة بالنسبة لتسجيل المحادثات، حتى ولو تمت في مكان عام وذلك في الفرض الذي ينتحي فيه شخص جانباً ويسر إلى عزيز عليه بما تكنه ذاته.

المرحلة الثانية:

بعد صدور قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢:

٣١٥- سبق أن بينا أن مادتين ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري تعاقبان على المسارقة السمعية والبصرية، متى كان ذلك يمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، كما جعلت المادتان تصريح القانون

ورضاء المجني عليه لإباحة هذه الأفعال.

ومن جانب آخر نصت المادة الرابعة من القانون المذكور على أن يستبدل بنص المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية النص التالي: «لقاضي التحقيق أن يأمر ... بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان ذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون ... المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب، ولمدة تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة».

وواضح أن هذا النص الجديد قد أضاف جزئية خاصة بإمكانية تسجيل الأحاديث التي تجرى في مكان خاص، بالشروط المذكورة في عجز المادة المذكورة.

كما نص نفس القانون أيضاً في مادته الرابعة على أن يستبدل نص المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية النص الآتي: «... ويجوز لها – أي للنيابة العامة – أن ... تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق».

كما نصت المادة (٩٥) مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية على أن: «لرئيس المحكمة الابتدائية في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى

الجرائم المنصوص عليها في المادتين (١٦٦) مكرراً[1]، والمادة (٣٠٨) مكرراً[2]، من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها».

ونظراً لوحدة الضمانات القانونية التي فرضها المشرع المصري الجديد بالنسبة لتسجيل المحادثات الخاصة، والمحادثات الهاتفية فأننا نرجئ – تفادياً للتكرار – الحديث عن الضمانات اللازمة لحين علاجنا لمسألة مراقبة المحادثات الهاتفية إلا أنه ينبغي أن نذكر في هذا الصدد بعض الاعتبارات:

أولاً: أن القانون الجديد لم يحدث تغييراً جوهرياً بخصوص التسجيل بموافقة أصحاب الشأن، إذ يبقى مشروعاً بعد صدور هذا القانون، وكما قلنا فإن الرضاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، كما أن الرضاء بالاستماع للأحاديث الشخصية لا يعد تنازلاً عن الحرمة بوصفها ملازمة لخصوصيتها[3] وهكذا ينحصر مجال التغيير في نطاق التسجيل الذي يتم بدون موافقة أصحاب الشأن، في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

ثانياً: أن المسألة لم تحسم بعد بشأن مدى الاعتماد على الدليل المستمد من التسجيلات الشخصية. التي يجريها الأفراد بعضهم مع بعض. والرأي

---

(١) «التسبب عمداً في إزعاج الغير بإساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية».

(٢) «القذف أو السب بطريق التليفون».

(٣) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨١، المرجع السابق، ص٤٨٣، بند ٢٤١.

عندي أنه لما كان مثل هذا السلوك غير مشروع، نظراً لأن المشرع جرمه على ما رأينا، وفقاً لنص المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات فإننا نرى عدم الارتكان إليها في أي مرحلة من مراحل التحقيق الجنائي، بوصفها تمثل انتهاكاً خطيراً لحق الإنسان في احترام حياته الخاصة. والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل لغواً ما استحدثه المشرع الجنائي في المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات.

ثالثاً: يبقى أن نذكر أنه في كافة الأحوال تكون الإقرارات التي يتم الحصول عليها عن طريق التسجيل المشروع، ليست من قبيل الاعترافات، وإنما مجرد دلائل تفيد في تكوين عقيدة القاضي، ومن ثم ينبغي أن يتأكد القاضي من سلامة التسجيل أو التصوير من الوجهة الفنية، ومن صحة إسناد الإقرارات أو الصور إلى أشخاص معينين[١].

المطلب الثاني

موقف القانون العراقي

٣١٦- لم يعالج المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مسألة التصنت على المحادثات التليفونية، أو تسجيل الأحاديث الشخصية، وقد ذهب بعض الفقهاء[٢] إلى أن الاستماع إلى المحادثات الهاتفية التي لا تخرج عن كونها رسائل شفوية، أمر غير مسموح به، استناداً إلى المادة (٢٣) من الدستور العراقي التي كفلت سرية المراسلات البريدية والبرقية

(١) انظر هذا المعنى، يسر أنور علي، المرجع السابق، ص٧٩.

(٢) عبد الأمير العليلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بغداد ١٩٧٥، جـ١ ص٣٥٠.

والهاتفية، وعدم جواز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن ووفق الحدود والأصول التي يقررها القانون ومن ثم فإن كشف سرية المكالمات الهاتفية يعد مخالفة قانونية، ولو كان الشارع يجيز كشف هذه المكالمات لما أعوزه النص في قانون السلامة الوطنية لسنة ١٩٦٥ حيث أجازت المادة الرابعة فقرة (١٢) منه مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة رسائل الاتصال السلكية وتفتيشها وضبطها عند إعلان حالة الطوارئ.

ونحن نعتقد أن عدم النص على مشروعية التسجيلات الصوتية والأحاديث الشخصية، وكذا عدم تجريم مثل هذا السلوك على نحو ما نصت عليه بعض القوانين كالقانون المصري، أمر من شأنه أن يثير عين الجدل الذي احتدم في مصر قبل صدور قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ولا سيما أن الأسباب التي دفعت إلى هذا التطور التشريعي في مصر متوافرة في العراق، وعلى ذلك فإننا نهيب بالمشرع العراقي أن يقتفي أثر المشرع المصري على النحو التالي:

أولاً: أن يجرم مثل هذا السلوك على نحو ما فعله المشرع المصري.

ثانياً: أن تناط الخصوصية بطبيعة الحديث لا بطبيعة المكان خلافاً لما عليه الأمر في القانون المصري وتطبيقاً لما رجحناه من قول فيما مضى.

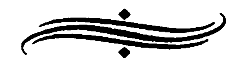
هذا من الناحية العقابية، أما من الناحية الإجرائية فينبغي التوفيق بين حق الإنسان في الحياة الخاصة وبين استعانة العدالة بثمرات التقدم العلمي الحديث في مسائل الإثبات ولتحقيق هذا التوازن ينبغي حظر مثل هذا التسجيل، وعدم جواز إباحته إلا وفقاً للشروط التالية:

أولاً: ألا يكون اللجوء إليه ممكناً إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة.

ثانياً: ضرورة استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة، وأن يكون هذا الإذن مسبباً.

ثالثاً: أن يكون الإذن لمدة محدودة تكون قابلة للتمديد أيضاً لمدة محدودة.

هذا وينبغي ألا تكون لهذه الدلائل إلا قيمة استدلالية أو تأشيرية أي بوصفها قرينة تضاف إلى سائر الأدلة الأخرى المؤثرة في تكون عقيدة القاضي.



الفصل الثاني
مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية

تمهيد وتقسيم:

٣١٧- تعد مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية من قبيل الأمور الماسة بالحياة الخاصة للأفراد، باعتبار أنها تكشف السرية عما يدلي به الإنسان من خصوصيات، وهو متيقن أن ما يقوله لا تتسرب معرفته إلى غير محدثة، فلا رقيب عليه يحصي أقواله. ولقد ثار جدل في القانون المقارن حول مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، ومدى التعويل على الدليل المستمد منها بوصفه أداة إثبات في المسائل الجنائية.

أما المشرع المصري والمشرع الإيطالي فقد حسما الأمر بنصوص صريحة.

ولدراسة هذا الموضوع ينبغي أن نعرضه في خمسة مباحث:

المبحث الأول: نخصصه لوضع المسألة في دول النظام اللاتيني ونبحث فيها فرنسا وإيطاليا وسويسرا.

المبحث الثاني: حكم المسألة في النظام الانجلو أميركي.

المبحث الثالث: حكم المسألة في التشريعات العربية. وسوف نقصر الأمر على التشريعين المصري والعراقي.

المبحث الرابع: نتكلم عن التكييف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية.

المبحث الخامس: نتكلم عن موقف المؤتمرات والاتفاقيات الدولية بخصوص الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية.

المبحث الأول

التشريعات اللاتينية

٣١٨- تختلف التشريعات اللاتينية فيما بينها من حيث النص على إجازة هذه الوسيلة، وبالتالي مشروعية الدليل المستمد منها، وبين عدم النص على ذلك. على أن القضاء في هذه الدول يحتاط عند اتخاذ هذا الإجراء، فيخضعه لمجموعة من الضمانات، ليتسنى المواءمة بين إمكانية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الكشف عن الجرائم، وبين الحفاظ على خصوصيات الأفراد.

وسوف نتكلم في هذا المبحث عن موقف القانون الفرنسي والإيطالي والسويسري.

المطلب الأول

في القانون الفرنسي

٣١٩- لا يوجد في القانون الفرنسي نص خاص يتناول مراقبة المحادثات التليفونية[1].

---

(١) ونفس الأمر في القانون الدنماركي غير أن القضاء في الدينمارك مستقر على أجازة مشروعيتها قياساً على شرعية فتح المراسلات ومراقبتها وفقاً لنص المادة (٣١٣) من القانون الجنائي الدنماركي.

وفي بلجيكا يحظر اللجوء إلى مراقبة المكالمات الهاتفية في جميع الأحوال ولو كانت بناء على إذن صادر من السلطة القضائية. وأمام هذا الوضع ذهبت مجموعة عمل مكونة من المحامين العامين أمام محكمة الاستئناف إلى عرض مجموعة من الاقتراحات تتحصل في ضرورة صدور إذن من السلطة المختصة حتى يمكن =

فيرى فريق من الفقهاء أن مراقبة المحادثات التليفونية عمل يوصم بعدم المشروعية إذ فيه شبهة الاحتيال، ثم أنه عمل لا يليق بقاضي يجب عليه أن يؤدي واجبه بأمانة تتفق وما للسلطة القضائية من نزاهة[1] بل يقولــون أن مثل هذه الطرق تصطدم بما ورثناه من أخلاقيات، وأن محاكمنا تتجه دوماً في حماية الحريات، إلى الضرب صفحاً عن كل وسيلة تتأبى على الانسجام مع نظام تسوده الحرية[2].

وقد ذهب بعض الأحكام الفرنسية إلى أعمال هذا الحكــم فقــد قــررت محكمة النقض الفرنسية[3] في حكم لها في ١٢ يونية (حزيران) سنة ١٩٥٢ عدم مشروعية هذه الوسيلة وبطلان الدليل المستمد منها. ولا ينفــع مطلقــاً للقول بعدم البطلان أن تكون المراقبة قد تمت بناء على إذن مــن قاضــي

= لمأمور الضبط القضائي من ممارسة مثل هذا الإجراء، وينبغي لذلك:

١) أن يكون قاض التحقيق وحده هو المختص بإصدار هذا الإذن.

٢) لا يجوز إصدار هذا الإذن إلا في الحالات التي يجوز فيها الاعتقال الوقائي.

٣) ينبغي أن يكون الإذن الصادر مسبباً. (انظر فيلو، الحق احترام الحيــاة الخاصــة، المرجع السابق ص٨٣، ٨٤).

(١) انظر في ذلك الأستاذ (Chambon) تعليقه على حكم محكمــة اســتئنافية بواتيــه الصادر في ١٩٦٠/١/٧ والمنشور في (J.C.P) – ٢ – ١١٥٩٩ انظــر أيــضاً سافاتيه، تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر فــي ١٨ مــارس (آذار) ١٩٥٥ والمنشور في داللوز ١٩٥٥ ص٥٧٣.

(٢) انظر الأستاذ Chambon تعليقه السابق الإشارة إليه، مع ملاحظة أن هذا الفقيه لا يرى مانعاً من استخدام هذه الوسيلة في مرحلة جمع الاستدلال.

(٣) نقض جنائي ١ يونية (حزيــران) ١٩٥٢ (J. C. P) ٢ – ١٩٥٢ – ٧٢٤١ مــع تعليق للأستاذ Prouchot.

التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي. وقد قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض أن تنفيذ هذه العملية في مثل هذه الأحوال يعد أمراً باطلاً، فهو يهدف في واقع الأمر، وذلك من مستلزماته إلى الخروج على النصوص الشرعية والقواعد الإجرائية العامة، التي لا يجوز لقاضي التحقيق أو من يندبه إتيانها من غير أن يكون ذلك منطوياً على تعريض حقوق الدفاع للخطر. وفي ذلك قالت المحكمة

«que l'opération execute dans de telles conditions droit être considérée comme nulle; qu'en effet elle a pour but et pour résulat d'éuder les disposi-tions légales et es régles générales de procedure que le juge d'instruction, ou son délégué, ne sauraient méconnaitre sans compromettre les droits de la défense».

فالمحكمة أمام غيبة نص يعالج بالإيجاب أو السلب، أسست حكمها على مبدأ عام هو مبدأ احترام الحقوق الطبيعية للدفاع[١].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية[٢] عداءها لاستخدام هذه الوسيلة مرة أخرى في حكم لها في ١٨ فبراير (شباط) ١٩٥٨، صحيح أن المحكمة قد قضت بشرعية تسجيل فيلم مغناطيسي لمحادثات شاهد، مع أن التسجيل كان قد تم بدون علم صاحب الشأن. إلا أنها كانت قد تبنت وجهة النظر هذه لسببين:

---

(1) Doll (P.J.): De la Léléphoniques au cours d'une information Judiciaire» Dalloz – 1965 chron P.127.

(٢) نقض جنائي فرنسي ١٨ فبراير (شباط) ١٩٥٨، البلتان الجنائية، رقم ١٦٣ ص٢٧٤.

أولهما: يكمن في أن الشاهد قد أكد نفس الأقوال التي جاءت على التسجيل وذلك أمام قاضي التحقيق.

وثانيهما: أن عملية التسجيل ذاتها كانت قد تمت في مرحلة جمع الاستدلالات.

ومفاد ذلك الحكم أن المحكمة ما كانت لتعول على هذا التسجيل لو كان قد تم إبان فترة التحقيق[١].

على أنه يبدو أن الرأي السائد الآن في الفقه والقضاء، يميل إلى إمكانية استخدام مراقبة المحادثات التليفونية، متى توافرت ضمانات معينة[٢] وفي ذلك يذكر بعض الفقهاء الفرنسيين[٣] أنه ليس ثمت ما يدعو إلى منع استخدام هذه الوسيلة التي يمكن أن تساعد العدالة في كشف الحقيقة، وذلك لمحاربة الجريمة. وقد قال بعضهم أنه إذا كان من المقبول أن نستخدم شهادة الشهود بوصفها دليلاً في الإثبات، فلا يوجد مطلقاً ما يدعو إلى هجر هذه الوسيلة التي قد تحل محل شهادة الشهود[٤] وهكذا نرى محكمة جنح السين[٥] قد قضت بأن الاعترافات التي حصل عليها مأمور الضبط القضائي

(١) دول، شرعية الاتصالات التليفونية خلال تحقيق قضائي، المرجع السابق، ص١٢٧ راجع نفس المعنى حكم محكمة استئناف باريس ٢٨ مارس (آذار) ١٩٦٠، جازيت دي باليه ١٩٦٠ – ٢ – ٢٥٣.

(2) YVES- MADIOT: «Droits de l'homme et libertés publiques» paris – 1976. P. 231.

(٣) انظر تعليق الأستاذ «Legal» على حكم محكمة النقض الصادر سنة ١٩٥٢، سبقت الإشارة إليه، سيري ١٩٥٤، ١، ٦٩.

(٤) ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، مقاله سبقت الإشارة إليه، ص٣٤٣.

(٥) «Esmein» تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر في ١٢ يولية (تموز) ١٩٥٢،=

نتيجة لمراقبة المحادثات التليفونية تعد مقبولة وصحيحة متى كان ضابط الشرطة قد تصرف في حدود الإنابة القضائية المخولة إليه من قبل قاضي التحقيق، ومتى لم يكن احتيال أو تحريض أو إكراه، ولا ينازع المتهم في صحة ما نسب إليه.

كما قضت محكمة استئناف بواتيه في حكم لها في ٧ يناير (كانون ثاني) سنة ١٩٦٠[1] بأن الاتصال التليفوني لا يعدو أن يكون نوعاً من الرسائل. ولما كانت مراقبة الرسائل مشروعة فإن دواعي المنطق تقتضي أن تكون الأولى مشروعة بدورها متى اقتضت مصلحة التحقيق وكان ذلك بناء على إذن من قاضي التحقيق، ولم ينطو التصرف على افتئات على حق الدفاع. على أن يطرح المستند الذي يتضمن إثبات نتائج المراقبة التليفونية للمناقشة في الجلسة[2].

وقد انتهجت ذات النهج محكمة جنح السين[3] في ٣٠ أكتوبر (تشرين أول) سنة ١٩٦٤ في قضية تتعلق وقائعها بمراهنات سرية في مسابقة خيول وبناء على شكوى مقدمة من مصلحة تنظيم المراهنات في الألعاب الرياضية، تمت مراقبة الأشخاص الذين كانوا يديرون أعمال المراهنات السرية، باعتبار ذلك مخالفاً للتشريع المتعلق بمسابقات الخيول، وقد تمت

= سبقت الإشارة إليه.

(١) محكمة جنح السين ١٣ فبراير (شباط) ١٩٥٧، جازيت دي باليه، ١٩٥٧ – ١ – ٣٠٩.

(٢) بواتيه ٧ يناير (كانون ثاني) ١٩٦٠ – ٢ – ١١٥٩٩ مع تعليق الأستاذ شامبو.

(٣) محكمة جنح السين في ٣٠ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٦٤، داللوز سيرى، ١٩٦٤، ص٤٢٣.

هذه المراقبة بناء على إذن قاضي التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي، وقد أمكن تسجيل المحادثات الدائرة بين القائمين على تنظيم هذه المراهنات وعملائهم على نحو ظهر معه بطريقة واضحة أن ستة أشخاص كانوا يتلقون المراهنات السرية. وقد دافع أحد المتهمين في هذه القضية بالآتي:

١) أنه من المحظور على قاضي التحقيق وعلى رجال الضبطية القضائية أن يستمعوا من أشخاص توجد في مواجهتهم دلائل قوية على إدانتهم بوصفهم شهود.

٢) أن استخدام المراقبة التليفونية أمر ينطوي على انتهاك لحقوق الدفاع.

٣) أن استخدام الحيل في مواجهة الشهود والمتهمين لحملهم على الإدلاء بأقوال من شأنها أن تضر بمراكزهم القانونية، أمر غير جائز قانوناً.

٤) أن سرية الاتصالات التليفونية تقضي بحظر استخدام المراقبات التليفونية، وإلا كان ثمت افتئات على الحق في الحياة الخاصة.

ولكن المحكمة لم تلتفت لهذه المجموعة من الدفوع وقضت بإدانة المتهمين، مع إلزامهم بدفع تعويض للخزانة العامة، وللشركات المنظمة لمسابقات الخيول التي دخلت بوصفها مدعياً مدنياً كما قضت بمصادرة المبالغ المضبوطة.

ولقد جاءت حيثيات الحكم من البيان والوضوح على النحو الذي يمكن أن يرسم منهج القضاء الفرنسي. ومن أهم المبادئ التي صاغها الحكم ما يأتي:

أ) أن الإذن الممنوح من قاضي التحقيق لمأمور الضبط القضائي كانت غايته التثبيت من وجود مخالفة، دون أن يكون ثمت أدنى تحايل أو تحريض.

ب) أنه لما كان الأفراد وسيلتهم الوحيدة لإجراء اتفاقات هو الاتصالات عبر التليفون، فإنه لا يمكن حرمان العدالة من إثبات جرمهم عن طريق مراقبة المكالمات التليفونية.

ولنا على هذه الجزئية ملاحظتان:

- أن ثمت اتفاقاً جنائياً، أي هناك جريمة واقعة بالفعل، ومن شأن المراقبات التليفونية أن تفيد في إظهار الحقيقة بشأنها.
- أنه لم تكن هناك وسيلة أقل خطورة يمكن بمقتضاها التثبيت من وقوع هذه الجريمة غير مراقبة مكالماتهم الهاتفية.

ج) على أنه لما كان مأمورو الضبط القضائي قد تصرفوا ارتكاناً إلى الإذن الصادر إليهم من قاضي التحقيق فإن ما صدر عنهم من تصرف لا ينطوي بحال على انتهاك لسرية المكالمات التليفونية.

د) وأخيراً وهذا من أهم المبادئ التي قررها الحكم في رأينا، أن الحكم أبرز في وضوح مبررات مراقبة الاتصالات التليفونية، وفي سبيل ذلك عنى الحكم بأن يبين أن قاضي التحقيق له قانوناً أن يقوم بكافة أعمال التحري التي يرى فائدتها في إظهار الحقيقة وله في سبيل ذلك أن يأمر بتفتيش الأشخاص ومنازلهم، وأن يأمر بمصادرة الأوراق المتحصلة في جريمة والتحفظ على الخطابات والبرقيات،

على الرغم مما يفرضه مبدأ سرية الاتصالات البريدية ومما يرد على هذه المسائل من حق ملكية. وتقدير مدى فائدة هذه الأمور في التحقيق أمر يقدر ملاءمته صاحب السلطة في إصدار الإذن، وهو يخضع في ذلك لمراقبة القضاء(١).

على أن المشكلة قد أخذت شكلاً آخر بعد صدور قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ الذي حظرت المادة ٣٦٨ منه واقعة التصنت، أو نقل أو تسجيل المحادثات الشخصية، التي تتم في مكان خاص ودون موافقة المجني عليه. فلم يعد الأمر مقصوراً على معرفة ما إذا كان الإجراء مشروعاً أم لا، وإنما يتعداه إلى مسألة أخرى هي مسألة ما إذا كان استخدام هذه الوسيلة في التحقيق، يعد جريمة وفقاً لنص المادة ٣٦٨ في الحالة التي يتم فيها اتخاذ الإجراء بطريقة غير قانونية أم لا.

فالسؤال إذاً هل نص المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي قد ترتب عليها تغيير في المعطيات، بوصفها أداة من أدوات الإثبات، على النحو الذي يمكن القول معه بإمكانية مراقبة المحادثات التليفونية أو على النقيض بحظرها؟

ولإيضاح هذه المسألة نقول أنه في أثناء مناقشة هذا القانون في الجمعية الوطنية اقترح تعديلان:

أولهما: يرمي إلى تعديل نص المادة ١٨٧ من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بانتهاك سرية المراسلات، وذلك بقصد معاقبة مراقبة المحادثات التليفونية التي تتم من قبل رجال البوليس وبشدة.

---

(١) دول، شرعية الاتصالات التليفونية خلال تحقيق قضائي، المرجع السابق، ص١٢٩.

أما الثاني: فقد كان يهدف إلى ضرورة إضافة لنص المادة (٣٦٨ عقوبات الجديد)، على النحو الذي تكون العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة سارية على موظفي المصالح الحكومية.

غير أن هذين الاقتراحين قد رفضا، بناء على طلب وزير العدل، الذي أعلن من جانبه أنه لا توجد أية دولة في العالم كله قد حظرت على رجال البوليس ممارسة هذا الإجراء. بالإضافة إلى أن الموظف العام تمكنه مراقبة المكالمات التليفونية بناء على تفويض أو أمر وزاري[١].

وقد استنتج البعض[٢] من ذلك أن لرجال الشرطة إمكانية مراقبة المحادثات التليفونية في الحالتين التين ذكرهما وزير العدل.

والواقع أنه لا يمكن أن يستشف من الأعمال التحضيرية أنها تستبعد المراقبات التليفونية التي تتم من قبل رجال الشرطة غير أن ذلك ينبغي أن يظل محوطاً بمجموعة الضمانات التي سبق للقضاء الفرنسي أن قررها في هذا الشأن. يضاف إلى ذلك أننا نعتقد في عدم وجاهة ما جاء على لسان وزير العدل الفرنسي حين قال بمكنة موظفي الحكومة في مراقبة المحادثات التليفونية، بناء على أمر وزاري. ولعل ذلك هو ما دفع بعض الفقهاء[٣] إلى

---

(١) انظر الجريدة الرسمية الفرنسية، ١٩٧٠، مناقشات الجمعية الوطنية على مشروع قانون ١٧ يولية (تموز) ١٩٧٠، ص٢٠٧٨.

(٢) برادل، أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠، المرجع السابق، بند ٢٠. هنري بلان، حماية الحياة الخاصة – المرجع السابق بند ١٥.

(٣) ليفاسير، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، المرجع السابق ص٣٤٤، انظر أيضاً ليندون، أحكام قانون ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠، المرجع السابق، بند ١٦، بلان، المرجع السابق بند ١٥، شافان، المرجع السابق، ص٦١٤، جسان، المرجع السابق – بند ١٠٠.

أن يدعو المشرع الفرنسي إلى ضرورة التدخل تشريعياً لحسم الأمر وحصر السلطة التي لها حق إعطاء مثل هذا الإذن في قاضي التحقيق.

والرأي الأخير لمحكمة النقض الفرنسية[1] في حكم حديث لها في ٩ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٠، حيث قررت صراحة مشروعية المراقبة التليفونية متى تمت بناء على إذن صادر من قاضي التحقيق وكان الأمر يتعلق بمتهم. وقد هدفت المحكمة من وراء ذلك، كما يقول الأستاذ «Champon» لتخويل قاضي التحقيق، في مواجهة القضايا المتنوعة والتي لا تقبل الحصر، سلطة مطلقة ليقوم بأي عمل من شأنه أن يكون مفيداً في كشف الحقيقة وهو المبدأ الذي تميله صراحة المادة (٨١) فقرة (١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وقد بررت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم فقالت: بأن التصنت التليفوني لا يعد استجواباً، ولا ينطوي على افتئات على حق الدفاع ولا يأتي بمثابة خرق لنص من نصوص القانون أو أي مبدأ قانوني[2] وقد انتقد الأستاذ «شامبو» حكم محكمة النقض هذا من عدة وجوه فقال:

١) أنه متى تعلق الأمر بمتهم فإنه يكون لهذا الأخير مركزاً قانونياً معيناً: لا تكون كافة الإقرارات أو الاعترافات أو الأقوال الصادرة عنه إلا أمام قاضي هو قاضي التحقيق ولا يكون لرجال البوليس أية سلطة تذكر. والسماح لرجال البوليس بتسجيل المكالمات التليفونية

---

(١) انظر:
Juris – classeur périodique, la semaine Juridique Annee, 1981. P. 3028 – 3029.

(٢) حكم محكمة النقض، ٩ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٠ حكم سبقت الإشارة إليه.

لمتهم أمر ينطوي على خرق لهذه القاعدة وهو ما يعد بذاته اعتداء على حق المتهم في الدفاع.

٢) أن التصنت على المحادثات التي يجريها المتهم تليفونياً أمر من مخاطرة المحتملة بل والمتوقعة الوقوف على المحادثات التليفونية التي تتم بين المتهم ومحاميه، مع أن المفروض قانوناً أن هذه المحادثات من المسائل التي تغلغلها السرية التامة، وأي خرق لها، حتى ولو تم الكشف عنها في مرحلة متأخرة أمام محكمة النقض، أمر يستتبع بطلان كافة الإجراءات[1] ثم كيف يمكن للقضاء أن يعول على كلمات صدرت عن صاحبها، إذا ما قدرت تقديراً موضوعياً، بطريقة تلقائية لا تخلو من العقوبة أو حتى اللاعقلانية بل ولقد يكون في بعضها من قبيل المزاح

٣) ثم أن التصنت التليفوني لا يعدو إلا أن يكون وسيلة إثبات سيئة للغاية. فالأمر يتعلق بأقوال شفهية تم الحصول عليها من قبل البوليس سواء أتم ذلك عن طريق تسجيل على شريط أو تم عن طريق سلك مغناطيسي. وفي الحالة التي يتعلق فيها الأمر بمحضر شفهي والتي تتم على أثر سماع المكالمة وتدوينها من قبل رجال البوليس. فإن الأمر لا يكون ممهوراً بتوقيع صاحبه وقيمته تتوقف بالدرجة الأولى على أخلاقيات رجل البوليس الذي يستطيع أن يغير منه بالإضافة أو الحذف أو التعديل.

---

(١) نقض جنائي ٦ مارس (آذار) ١٩٥٨ البلتان الجنائية رقم ٢٣٠.

أما في الحالة الثانية ففي مقدور رجل البوليس أن يجري عليه مونتاجاً وذلك عن طريق قطع بعض الأجزاء أو إضافة البعض الآخر وهو الأمر الذي ينطوي على تعديل في مدلول ما يصدر عن الشخص من أقوال.

٤) ثم أنه لا ينبغي التعويل على مثل هذه الوسيلة، نظراً لخطورتها على الحريات الفردية للأفراد، فالمتهم لو كان يعلم بمراقبة محادثاته ما كان أدلى بما قال به فمثل هذا الإجراء يأخذ المتهم على غرة فيجرده من أهم حقوقه وهي الحق في الصمت. فهذه الوسيلة كما يقول المعلق لا تخلو من الغش، وهو الأمر الذي من شأنه أن يحطم الثقة التي يكنها المتهم في القضاء، والتحطيم المعنوي الذي لا يمكن علاجه سوف يكون الثمن الفادح الذي يقدمه القاضي ثمناً لبعض النجاحات الوهمية[١].

المطلب الثاني

في القانون الإيطالي

٣٢٠- وفي إيطاليا تنص المادة (١٥) من الدستور[٢] على حماية سرية المراسلات والاتصالات من أي نوع كانت، إلا أنها تسمح بانتهاك هذه

---

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية في ٩ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٠ حكم سبقت الإشارة إليه.

(٢) وهناك أيضاً بعض الدول التي تضمنت تشريعاتها نصوصاً صريحة تحظر مراقبة المكالمات التليفونية إلا بشروط، من ذلك القانون السويدي الصادر في ٢٥ مارس ١٩٦٩ والقانون الإيرلندي (راجع في ذلك روبرسون، الحياة الخاصة وحقوق الإنسان، المرجع السابق) ص٧٦.

الحرمة شريطة مراعاة الضمانات التي نص عليها القانون.

وقد أورد الشارع الإيطالي في قانون الإجراءات الجنائية النصوص التي تقرر الشروط الآتية التي يجب اتباعها عند انتهاك هذا الحق. كما بين مدى قوة الدليل المستمد من هذه الوسائل أمام القاضي الجنائي[١] وهذه الشروط هي:

١) أن يكون الإجراء صادراً من السلطة القضائية المختصة، أو بناء على تفويض منها إلى أحد مأموري الضبط القضائي، سواء أكان الإجراء مطلوباً اتخاذه في مرحلة جمع الأدلة أو في مرحلة التحقيق (انظر المادة (٢٢٦) فقرة (٤) والمادة (٣٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي) وعلى ذلك فإن اتخاذ هذا الإجراء من قبل مأموري الضبط القضائي، ودون الحصول على الإذن السابق يكون محظوراً حتى ولو اتخذ هذه الحالات الاستثنائية، كحالة الضرورة أو الاستعجال ولو تم ذلك بصفة مؤقتة[٢].

٢) كما ينبغي أن يكون الإذن الصادر من السلطة القضائية مسبباً والحكمة في هذا التسبيب تكمن في حسم النزاع الدائر بين مصلحتين جوهريتين: مصلحة الجماعة في أمنها، وتعقب المجرمين وكشف الجناة، ومصلحة الفرد في حماية حياته الخاصة. فتكون

(1) M.G.MOFFA: «Liberté des communications et Interceptions téléphoniques» Vie privée et droit de l'homme, Bruylant – Bruxelles – 1973 Actes du troixéme collogue internation sur la convention Européenne de droits de l'homme (Bruxelles – 30 sp- 3 Oct. 1970) P. 226.

(٢) موفا، مقالة السابق، ص٢٢٦.

مصلحة الجماعة مبرراً للتضحية بالحقوق الفردية، وتقدير الأمر متروك للسلطة القضائية المختصة، التي تكون خاضعة لرقابة المحاكم.

٣) أن يحترم الإذن الصادر الضمانات المقررة قانوناً[١].

---

(١) انظر في تفصيلات هذا القانون – **موفا**، مقاله السابق، ص٢٢٤ وما بعدها وقد اقترح هذا الأستاذ **مجموعة من الضمانات التي يمكن على أساسها** إقامة نظام قانوني بشأن انتهاك حرمة الاتصالات التليفونية في المجتمع الديمقراطي فقال بضرورة:

(أ) أن تكون هناك مكاتب تابعة للنائب العام تكون مختصة بممارسة مثل هذا الإجراء. وتكون كل الأدوات اللازمة لتحقيق هذا الإجراء موجودة في هذه المكاتب، ويكون النائب العام مسئولاً عن استخدام هذه الأدوات. ولا يجوز استخدام هذه المكاتب إلا لأعضاء السلطة القضائية العادية أو العسكرية، أو المحكمة الدستورية بالنسبة للحالات التي تكون مختصة فيها. ويمكن الهيئات التليفونية أن تزود المكاتب المذكورة بناء على أمر النائب العام بالعاملين والفنيين الذين يضطلعون بتشغيل وتركيب وصيانة الأجهزة المذكورة.

(ب) يجب أن تكون الأجهزة والأدوات المستخدمة في المراقبة محددة ومبينة وتكون خاضعة للرقابة.

(ج) ينبغي تحديد الحالات التي يجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية ولا يجوز ذلك إلا:

١) بناء على تقرير مفصل من رجال الشرطة القضائية.

٢) ألا تكون هناك وسائل أقل خطورة يمكن اللجوء إليها.

٣) أن يكون الأمر مقصوراً على الجرائم الخطيرة.

٤) أن يحدد الأمر بطريقة صريحة وواضحة.

(د) أن يكون الجهاز التليفوني المراقب هو الجهاز الخاص بالأشخاص المراقبين =

وقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة روما في حكم لها في نوفمبر سنة ١٩٦٦ بإلغاء التصريح الممنوح للتصنت التليفوني، بناء على أمر صدر استناداً إلى دوافع وهمية. وقد رأت المحكمة أنه يلزم لصحته الإجراء الحصول مسبقاً على دليل جاد، كما رأت أن التصنت التليفوني لا ينبغي أن يكون وسيلة بحث عن الأدلة، وإنما يلزم أن يستخدم فقط لتأكيد الأدلة المتوفرة(١).

المطلب الثالث

في القانون السويسري

٣٢١- ثارت مسألة مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في قضية

= وينبغي في كل الأحوال أن يكون هذا الجهاز هو ذلك المستخدم عادة بواسطة شخص المتهم.

(هـ) أن تكون المراقبة مقصورة على أجهزة التليفونات الشخصية فلا يجوز مراقبة «السويتشات» وذلك تفادياً للأخطاء التي يمكن حدوثها ولمنع كثرة الخطوط التليفونية التي قد تخضع للمراقبة.

(و) يجب تدوين الإجراءات المتخذة الذي تراقب على أساسه المكالمات التليفونية في سجل خاص يحفظ في مكتب النائب العام.

(ز) يجب أن يصدر الإذن بواسطة السلطة القضائية بنفسها، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي ولو بناء على تفويض ممارسة هذا الإجراء.

(ل) حفظ المعلومات المتحصل عليها عن طريق المراقبة وعدم استخدامها إلا فيما يخدم التحقيق.

(1) Barleta caldarera, J.M. Van Bemmelene: «Les Méthods scientifiques de recherché de la vérité, probleme de procedure» Rev. int. dr. pen. 1972 – No.3.P.518.

تتلخص وقائعها[١] في أن إذناً من أحد قضاة التحقيق قد صدر إلى إدارة التليفونات لمراقبة المحادثات التليفونية على شخص كان متصل بمتهمين هاربين. رفضت إدارة التليفونات الطلب وهو ما استتبع عرض النزاع على المحكمة التي قررت أن لقاضي التحقيق قانوناً أن يأمر برفع السرية عن المحادثات التليفونية والرسائل البريدية والبرقية، ولو بالنسبة لشخص غير متهم في جريمة، متى وجدت دلائل كافية على أن ثمت علاقة تربطه بالمتهمين الهاربين. وفوق ذلك ليس لمصلحة التليفونات أن تبحث في أمر قبول هذا الطلب أو ضرورته أو مناسبته غاية ما هنالك أن تقصر بحثها على مراجعته من الناحية الشكلية. وقد انتقد هذا الحكم بمقولة أن الشارع السويسري لم يجر مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها. صحيح أنه أجاز للمحقق حق ضبط المراسلات البريدية والبرقية، إلا أن القياس غير جائز بين الأمرين.

وعلى ذلك ينبغي خضوع هذا الإجراء لمجموعة من الضمانات:

١) فلا يجوز مباشرته إلا في مواجهة متهم معين، أي لا يجوز اتخاذه في مواجهة غيره والقول بغير ذلك ينطوي على انتهاك خصوصيات الأفراد، لمجرد أن تكون لهم علاقات بالمتهمين.

٢) لا يكون الإجراء جائزاً إلا بناء على أمر من السلطة القضائية، ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه.

---

(١) راجع هذا القضاء مذكوراً عند جرافن مقاله، استخدام أجهزة التسجيل في الإجراءات الجنائية، مقال منشور في المجلة الجنائية السويسرية سنة ١٩٥٨، المرجع السابق.

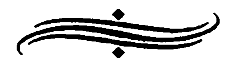
٣) ينبغي عدم ممارسة الإجراء إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة، والتي ينبغي النص عليها سلفاً، وهي تلك التي تمس أمن الدولة من الداخل والخارج.

وفي سنة ١٩٥٧ أصدرت محكمة (نيسين) في جريمة شروع في رشوة، قدم المدعي فيها تسجيلاً لحديث تليفوني كان قد دار بينه وبين المتهم واثنين من المحامين، أقر المتهم بصحة التسجيل وما جاء فيه، ولكنه قال أنه لما كان هذا التسجيل إجراء غير مشروع، نظراً لعدم النص عليه في قانون المقاطعة، وجب إبعاده كدليل في الإثبات. ولكن المحكمة أعرضت عن دفعه، ولم تلتفت إليه، واعتمدت على الدليل المستمد من هذا الإجراء، مقررة أنه قد مضى وقت الأدلة القانونية المحددة، وأن مرجع الأدلة هو اقتناع القاضي. ومن ثم لا تثريب على المحكمة إذا لجأت إلى أي طريق لتحقيق الدليل، ما دام الشارع لم ينص على تجريمه، ومتى كان ممكناً الاطمئنان إلى نتائجه، لما يحوطه من ضمانات ظاهرة في أوراق الدعوى. وقد أقر الأستاذ (جرافن) هذا الحكم الأخير ولخص رأيه فيما يلي:

١) أنه من الجائز رفع السرية عن المحادثات التليفونية وتسجيلها شريطة أن يكون ذلك بناء على طلب من السلطة القضائية المختصة، التي تباشر التحقيق متى كان هذا الإجراء ضرورياً.

٢) ليس في استخدام هذا الدليل ما يعد منافياً للأخلاق، أو متعارضاً مع القواعد العامة في الإجراءات، مادام هذا الإجراء خاضعاً – شأنه شأن غيره – للسلطة التقديرية للقاضي، وحسب ما تطمئن إليه عقيدته.

٣) لا يعتبر اللجوء إلى هذه الوسيلة غير مشروع إلا إذا ثبت أن الأقوال التي أدلى بها الأشخاص قد صدرت نتيجة إكراه أو حيل أو خداع من المحقق أو القاضي المختص[١].



(١) راجع هذا القضاء مذكوراً عند رجافن، مقاله سبقت الإشارة.

المبحث الثاني

التشريع الانجلوأمريكي

٣٢٢- ثار الجدل حول مشروعية المراقبات الهاتفية في إنجلترا وأمريكا، ويمكن القول أن لهذا الجدل طابعاً خاصاً في هذه الدول وبالأخص في أمريكا، حيث مظاهر التقدم العلمي والتكنولوجي قد بلغت أوجها، بالإضافة إلى أن حجم انتهاك الحياة الخاصة في هذه الدولة عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية يعد مرتفعاً جداً. فيكفي أن نذكر أن أحد قضاة المحكمة العليا في أمريكا، قد سجل أن عدد الأوامر التي أعطيت لمراقبة المحادثات التليفونية في مدينة نيويورك قد بلغ ٥٨,٠٠٠ أمراً[١].

وعلاج هذا الأمر يقتضي منا أن نقسمه إلى مطلبين، نخصص الأول للقانون الإنجليزي والثاني للقانون الأمريكي.

المطلب الأول

موقف القانون الإنجليزي

٣٢٣- يجوز لوزير الداخلية في القانون الإنجليزي أن يأذن لرجال الشرطة بالتصنت على المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، في التحقيق في الدعاوى الجنائية، وذلك في حالة التحقيق في الجرائم التي تقع مخالفة لقانون إفشاء أسرار الدولة لسنة ١٩٢٠[٢].

---

(١) دول، شرعية الاتصالات التليفونية خلال تحقيق قضائي، المرجع السابق – ص١٢٥.

(2) (S.A. de SMITH: «Lonstitutional and administrative law» 3rd end 1978 – penguin Book law P. 447. =

ويعتد القضاء الإنجليزي بالدليل المستمد من التصنت على المكالمات التليفونية متى تم ذلك بطريقة قانونية[1] وسلطة القاضي التقديرية - بالنظر في ظروف وملابسات كل قضية على حدة - هي التي يتوقف عليها قبول الدليل المستمد عن طريق هذه الأجهزة أو عدم قبوله[2].

والأمر مستقر على أنه يلزم توافر ثلاثة شروط لصحة الإذن الصادر من وزير الداخلية:

أولاً: أن يتعلق الأمر بجريمة خطيرة.

ثانياً: أن تكون وسائل التحقيق العادية قد سبق تجريبها ولكنها فشلت في تحقيق الغرض منها، أو أن تكون طبيعة الأشياء لا تسمح باستخدام الوسائل الأخرى.

ثالثاً: أن يكون ثمت سبب معقول يحمل على الاعتقاد بأن استخدام المراقبة سوف يترتب عليه إثبات الإدانة بالنسبة لشخص المراقب[3].

وفي ١٩ (تشرين أول) أكتوبر ١٩٧٦ شكلت لجنة من وزارة الداخلية[4] لدراسة عملية ممارسة مراقبة المحادثات التليفونية، وانتهت إلى اعتبارها

= وقد تشكلت سنة ١٩٥٧ لجنة قضائية برئاسة اللورد بركت - وهو قاض في المحكمة العليا، لدراسة هذا الموضوع وقد خلصت اللجنة إلى أن هذا الإجراء غير مرغوب فيه انظر:

(1) R.V.MAQSOOD ALI. (1966) I.QB.688.
(2) Kuruma V.R. (1955) A.S. 197. King V.R. (1969) I – A – C – 304.
(3) S.A.de. SMITH: op. cit. P. 458.
(4) Celia – Hampton: «criminal procedure» second Edition 1977. P.22.

أمراً مقبولاً كدليل، مع التحفظ والتحوط في قبوله.

ويذكر بعض الفقهاء[1] أنه ينبغي أن يأخذ القاضي في الاعتبار، الدافع لعملية التسجيل، والظروف التي تم فيها، وكيف استخدم رجال الشرطة سلطته التقديرية لتقديم الدليل المتحصل عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية. أما بالنسبة لمراقبة المحادثات التليفونية التي يجريها الأفراد، فمن المعروف أن المحاكم الإنجليزية تأخذ بمبدأ ما يسمى بالدليل المؤثر في الدعوى، بصرف النظر عن كيفية الحصول عليه، على أن المحاكم الإنجليزية تتفق مع تقدير ترك الأمر لمحكمة الموضوع. والضمان الوحيد في هذه الحالة يكمن في ضمير القاضي ونزاهته[2].

المطلب الثاني

موقف القانون الأمريكي

٣٢٤- لقد لحق هذه المسألة تطور كبير في القانون الأمريكي. فالمبدأ في هذا القانون هو أن مختلف أنواع الاتصالات تتمتع بحماية قانونية، طبقاً للقانون العام[3] وسوف نوضح هذه المسألة من خلال عرضنا لموقف التشريع والفقه والقضاء وذلك على النحو التالي:

موقف التشريع:

٢٣٥- لم يكن التعديل الرابع للدستور الأمريكي يشمل هذه الوسائل، وذلك لأنه في الوقت الذي وضعت فيه عبارات التعديل لم تكن هذه الوسائل

(1) Celia – Hampton: op. cit. P. 22.
(2) Kuruma, son of Kaniov. R. (1955) A.C.197 (1955) All. E. Rev. 236.
(3) Maguire, «Evidence of guilt» Boston – 1959. P. 199.

معروفة. وقد استمر الحال إلى سنة ١٩٣٤ دون أن يصدر تشريع يعالج المسألة. غير أنه بعد صدور حكم «أولمستيد» من المحكمة الدستورية العليا صدر قانون الاتصالات الاتحادي لسنة ١٩٣٤، الذي تم تعديله سنة ١٩٥٨ ونصت المادة (٦٠٥) منه على حظر التصنت وإفشاء سر محتويات أي اتصال سلكي، أو استعمال هذه المحتويات لمنفعته الشخصية دون تصريح من المرسل. وقد أصبح هذا القانون نافذاً على المستويين الاتحادي والولايات. على أن هذا الحظر لم يكن شاملاً كل وسائل التصنت، وإنما كان محصوراً في الاتصالات الهاتفية والتلغرافية فقط[1].

وقد عبرت المحكمة العليا عن رأيها في هذه المسألة، فقالت: «أن الكونجرس يرى أن يظل بعض المجرمين في منأى عن توقيع العقاب عليهم، أقل خطورة من أن يلجأ بعض الموظفين إلى بعض الوسائل التي تبدو متعارضة مع الأخلاق والتي من شأنها تحطيم الحرية الفردية»[2].

(1) Kevin. J. Caplis: «constitutional law, Electronic surveillance» 4th. Amendment warrant Required for wiretapping of Domestic subvert- sives, De Paul L.R. Vol XXII – 1972 – 73 – P. 434.

(٢) دول، شرعية الاتصالات التليفونية خلال تحقيق قضائي، المرجع السابق – ص١٢٥ وقد ذكر هذا الأستاذ أن ثمت مشروعين لقانونين كانا قد قدما إلى الكونجرس، أحدهما يهدف إلى السماح للحكومة الفيدرالية، بناء على إذن صادر عن القضاء بمكنة استخدام التسجيلات التليفونية والتمسك شرعاً أمام القضاء بالتسجيلات التي تم الحصول عليها عن هذا الطريق بينما يهدف الثاني إلى السماح لسلطات البوليس في الولايات باستخدام هذه الوسيلة وذلك وفقاً للقوانين التي تضعها كل ولاية على حدة.

Roger – A – Lendholm: «Electronic eavesdropping» Tulane law. Rev. 1972 – Vol. H 6. No. 5 P. 1031.

وأخيراً نص الفصل الثالث من قانون جرائم السيارات العمومية وأمن الشوارع لسنوات ١٩٦٨ على أن يكون هناك ترخيص قضائي حتى يمكن مراقبة المكالمات الهاتفية. وبشرط أن تتوافر الضمانات التالية.

١) احتمال أن فرداً ما ارتكب أو على وشك أن يرتكب جريمة معينة.

٢) الاعتقاد بأن اتصالات خاصة تتعلق بجريمة، يمكن إثباتها عن طريق هذا التصنت.

٣) وأن إجراءات مباحث عادية قد أجريت ثم فشلت.

هذا وقد حدد القانون الصادر سنة ١٩٧٠ الفترة التي يجوز خلالها إجراء الرقابة بثلاثين يوماً «المادة ٢٥١٨ فقرة (٥)» كما ينبغي تقديم التقارير عن الرقابة إلى القاضي الذي أمر بها، للوقوف على مدى التقدم الذي أحرزه الرقيب، ولتقدير ما إذا كان ثمت فائدة ترجى من الاستمرار في عملية الرقابة من عدمه «المادة ٢٥١٨ فقرة (٦)» وأن تحدد المراقبات على عمليات الاتصال، فتقتصر على ما يكون له منها علاقة بالجريمة[١].

هذه وقد أصدرت بعض الولايات قوانين حددت الحالات التي يجوز فيها إجراء التصنت قانوناً، كما هو الشأن بالنسبة لولايتي نيوجرسي[٢]

---

(١) روجو لاند هو اسم، المرجع السابق، ص١٠٣٠ وما بعدها.

(٢) وكان ذلك في قانونها الصادر سنة ١٩٧١ إذ أوجبت المادة ٢ فقرة (أ) منه عدم تجاوز التصنت إلى خارج ما هو محدد في أمر التصنت انظر:

J. stat. Ann. Art. 2A. 156. A – 12 (F) 1971 ....
Andrew M. low. Post – authorization in the use of wiretaps, cornell, L.R. Vol. 61 No. 1, 1975. P. 92.

ونيويورك[١].

موقف الفقه الأمريكي:

٣٢٦- تباينت آراء الفقهاء حول مشروعية هذا الإجراء.

فقال بعضهم بجواز اتخاذه، لما له من أهمية في محاربة الجريمة، فإذا كان صحيحاً أن المراقبة أمر مرذول تمجه الأخلاق وتأباه النظم الديمقراطية فإن الجريمة تفوقها مقتاً[٢].

ويذكر أصحاب هذا الاتجاه أيضاً، أن معدل الجريمة قد ارتفع في الولايات المتحدة الأمريكية بنسبة رهيبة، خاصة بعد سنة ١٩٥٠ ولا يوجد ثمت سلاح يمكن أن يعول عليه رجال الشرطة أكثر فعالية من مراقبة المحادثات الهاتفية، كما يذكرون أن العمل على حماية المجرمين بحجة حماية حريتهم الفردية قول مردود إذ أن حرية الفرد تذهب جفاء إذا كانت مهددة من قبل المجرمين[٣].

ويرى أصحاب هذا الرأي أن إجازة مراقبة المكالمات الهاتفية ينبغي أن تكون محاطة بمجموعة من الضمانات، أهمها صدور أمر من المحكمة، وهو يصدر بعد حلف اليمين ممن أعطى التفويض أن الحقائق والأسباب التي قدمها تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء[٤].

---

(١) كيفن كابليس، المرجع السابق ص٤٢٤.

(2) EDWARD. S. SILVER: «wiretapping and Electronic surveillance» The Journal of criminal law. 1964. P. 114.

(٣) دول شرعية الاتصالات التليفونية خلال تحقيق قضائي، المرجع السابق – ص١٢٥.

(٤) سلفر، مقاله السابق الإشارة إليه، ص١١٥.

وقد ذهب رأي آخر إلى ضرورة الحصول على إذن من المرسل، أي الشخص الذي يبدأ الاتصال التليفوني، حتى يمكن إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية، وقد اعترض على هذا الرأي بمقولة أنه ينظر إلى الأمور من جانب واحد هو جانب المتحدث وهذا أمر غير صحيح إذ أن كل محادثة تليفونية إن هي إلا عملية متبادلة يوجد فيها على الأقل طرفان كل منهما يعد متحدثاً ومتحدثاً إليه في نفس الوقت، فيجب حماية الجميع بلا استثناء باعتبار أن التصنت يمس خصوصياتهم جميعاً دون تمييز.

موقف القضاء الأمريكي:

٣٢٧- ثارت المشكلة لأول مرة في أمريكا في قضية «أولمستيد» ضد «الولايات المتحدة الأمريكية» سبقت الإشارة إليها - سنة ١٩٢٨ وكان الدليل المقدم أمام المحكمة قد تم الحصول عليه من طريق مراقبة الحديث التليفوني الذي تم بين السيد «أولمستيد» وبين شخص آخر. وقد انتهت المحكمة العليا إلى قبول الدليل المتحصل من هذا الإجراء واعتباره مشروعاً، على أساس أن الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام في السرية، وإنما اقتصرت على مجرد حماية الأشخاص والمنازل والأوراق والمتعلقات، من القبض والتفتيش دون سبب معقول، وأن المكالمة التليفونية بوصفها شيئاً غير مادي لا تندرج تحت هذه الحماية[1] فلا يجوز أن يمتد التعديل الدستوري الرابع، أو يتوسع في تفسير أحكامه، ليشمل أسلاك الهاتف.

---

(١) انظر في نقد هذا الحكم، أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٣ ص٤٢.

وقد سبق أن قلنا أنه على أثر هذا الحكم صدر قانون الاتصالات الفيدرالي سنة ١٩٣٤ الذي حظرت المادة (٦٠٥) منه قطع وإفشاء الاتصالات على مختلف أنواعها. دون تصريح من المرسل. ومع ذلك أن تفسير هذا القانون قد أثار خلافاً كبيراً سواء في دوائر الأمن أو أمام القضاء.

فبالنسبة لدوائر الأمن: ذهب مكتب المباحث الفيدرالي إلى أن القانون المذكور لا يحول دون اتخاذ مثل هذا الإجراء من قبل رجال الأمن، فالمحظور صراحة وفقاً لهذا القانون هو التصنت والإفشاء ويعني بالإفشاء هنا، النقل علانية، لا مجرد نقل العلم بالوقائع إلى الرئيس من قبل المرءوس الذي أجرى التصنت، وهذا القول هو ما اعتنقته وزارة العدل الأمريكية، بحسبان أن أجهزة وزارة العدل تعتبر وحدة متكاملة، وأن نقل ما تم الحصول عليه من التصنت من قبل من أجراه إلى رئيسه؟ لا يعد من قبيل الإفشاء بالمعنى الذي قصده القانون.

وعلى أثر صدور هذا القانون ذهبت المحكمة الفيدرالية العليا سنة ١٩٣٧ في قضية (ناردون)[1] إلى منع التصنت التليفوني وكشف المحادثات الهاتفية ورفض الدليل المتحصل منها. وقد قيل في نقد هذا الحكم أن المحكمة قد بنت رأيها على أساس خلقي، ضاربة عرض الحائط بالاعتبارات القانونية التي تقضي بضرورة ضبط المجرمين وتعقبهم[2] كما قضت المحكمة نفسها في قضية ناردون الثانية سنة ١٩٣٩ بحظر هذه

(1) Nardone V. United states, 302 U.S. 379 (1937).
(2) RICHARDSON, «Modern scientific evidence» Cincinnati, 1961. P.382.

الوسيلة، وعدم مشروعية المعلومات التي أسفر عنها الإجراء، كما أنه لا يجوز استخدام هذه المعلومات للحصول على دليل آخر[1] وهذا المبدأ هو الذي نهجته المحكمة في قضية «سلفرمان»[2] سنة ١٩٦١ بل لقد ذهبت المحكمة في قضية «بيرجر»[3] إلى حد القول بعدم صحة قانون ولاية نيويورك، الذي يجيز هذا الإجراء، قائلة أن هذا القانون يسمح باستراق السمع على نحو واسع وشامل، وهو الأمر الذي ينطوي على خرق للتعديلين الرابع والرابع عشر، ونعت المحكمة[4] على النص السالف بأنه ينطوي على معاييب كثيرة هي:

١) أنه لم يشترط لإصدار الأمر باتخاذ الإجراء أن تكون ثمت أسباب معقولة تحمل على الاعتقاد بأن جريمة معينة قد ارتكبت.

٢) أن هذا النص لا يتطلب ضرورة إعطاء وصف تفصيلي ومعين للمحادثات التي يراد ضبطها.

٣) أنه لما كانت فترة المراقبة شهرين يجوز تمديدها لمدة أو لمدد أخرى فإن مفاد ذلك أن تغدو المراقبة غير محددة زمنياً وهو الأمر الذي لا يمكن قبوله.

---

(1) Nardone V. United – states 308 U.S. 338 (1939).
(2) Silverman V. United states, 365 U.S. 505. (1961).
(3) Berger V. N. Y. 388 U.S.41 (1967).
(٤) انظر في انتقادات هذا الحكم كيفن كابليس، المرجع السابق ص٤٣٥. وانظر أيضاً قراراً للمحكمة العليا، نقضت بموجبه الإدانة المؤسسة على دليل متحصل بواسطة وضع جهاز اليكتروني في غرفة تليفون عمومي.
Katz V. United – states, 389. U.S. 347 (1967).

وأخيراً ذهبت المحكمة في حكم لها سنة ١٩٧١[1] إلى استبعاد كل الأدلة الناتجة عن التصنت التليفوني، بالإضافة إلى أي من الثمرات الناتجة عنها وقد بنت المحكمة حكمها على أساس أن حظر الرقابة التليفونية؟ من شأنه أن يصون حقوق الأفراد المنصوص عليها في التعديل الرابع من الدستور.

وهكذا يظهر لنا مما تقدم أن القضاء الأمريكي يجنح نحو اعتبار التصنت علي المحادثات الهاتفية عملاً غير مشروع، فيكون القيام به محظوراً ويستبعد الدليل المستمد منه. ويبدو أن الذي دفع المحكمة إلى هذا التشدد؟ هو ما لوحظ في الواقع العملي من كثرة للحالات التي طلب فيها مراقبة التليفونات، كما سبق أن أشرنا. ولعل هذا هو الذي حدا بولاية نيويورك سنة ١٩٥٧ إلى إصدار قانون يمنع التصنت. على أنه وبالرغم من هذا التشدد الملحوظ من قبل القضاء الأمريكي إلا أنه قد أخرج حالات كثيرة من مجال تطبيق قانون الاتصالات الفيدرالي، قائلاً بأن تلك الحالات لا تدخل في عداد المحادثات المحظورة، إذ المحظور هو التدخل الميكانيكي في جهاز الإرسال ذاته، أي استخدام جهاز الاستقبال بين فم المرسل والمرسل إليه، ومن ثم لا توجد مخالفة لقانون الاتصالات في حالة ما إذا استمع رجل الشرطة إلى الحديث التليفوني بين المتهم ومرشد البوليس عن طريق جهاز مكبر للصوت[2] كما قرر القضاء أيضاً عدم انطباق هذا القانون على الحالة التي يدعو فيها أحد أطراف الحديث شخصاً ثالثاً للاستماع[3].

---

(1) United states V. scott, 331 F. supp. 223 (D.D.C. 1971).
(2) People V. Lawrence, (cal. App. 1957) 308 P. 2d. 821.
(٣) سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، المرجع السابق، ص٣٥٦.

المبحث الثالث
في التشريعات العربية

سوف نتكلم في هذا المبحث – كما ذكرنا سابقاً – عن موقف التشريع المصري والعراقي. وذلك على التوالي.

أولاً : موقف القانون المصري:

٢٣٨- كفل الدستور المصري حماية حقوق الإنسان في الحياة الخاصة بمقتضى المادة (٤٥)، كما أشرنا، وقد أضاف الدستور في المادة (٤٥) فقرة (٢) قوله أن: «للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال، حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، ووفقاً لأحكام القانون. وإمكانية مراقبة المحادثات التليفونية والرسائل البريدية، أو ضبطها، أو مصادرتها، أن هو إلا من قبيل الاستثناء على القاعدة العامة الخاصة بحرمة هذه المسائل، ومن ثم وإعمالاً للقواعد الأصولية فإن هذا الاستثناء يقدر بقدره، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. ثم عزز هذه الحماية بحماية جنائية أخرى ضمنها المواد ٣٠٩ مكرر ٣٠٩ مكرر (أ) – كما رأينا – على أن المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة التحقيق، قد تقضي في بعض الأحيان اللجوء إلى مراقبة الأحاديث الخاصة وتسجيلها، وهو الأمر الذي حدا بالشارع إلى أن يجيز هذا الأمر بمقتضى المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وتنص المادة (٩٥) من

قانون الإجراءات الجنائية المصري[1]، المعدلة بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد، وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيل لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب، ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة».

والفارق بين النصين الحالي والقديم، أن النص الجديد أجاز - بذات الضمانات الواجبة في مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية والخطابات والرسائل والطرود، مراقبة الأحاديث التي تجري في مكان خاص فحسم الشارع بذلك خلافاً طويلاً احتدم في الفقه وتشعبت اتجاهاته على نحو ما أسلفنا.

ويلاحظ من جانب آخر أن المشرع المصري قد حسم المسألة بمقتضى نص المادة (٩٥) بذات الضمانات والشرائط المتعلقة بضبط الرسائل والبرقيات لدى مصلحة البرق أو البريد. ومن ثم فإن الضمانات الخاصة بها

(١) أما النص القديم للمادة (٩٥) فينص على أن «لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البرق جميع الخطابات والرسائل الجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة».

والتي سنذكرها فيما بعد تسري أيضاً بالنسبة إلى ضبط الرسائل والبرقيات.

فالرسائل بمفهومها العام إذاً قد تكون مكتوبة وقد تكون شفوية فتشمل الأولى الرسائل والبرقيات والطرود وما شابه ذلك، على حين تشمل الثانية المحادثات التليفونية. وهذا هو ما أفصحت عنه محكمة النقض المصرية[1] صراحة، حين قالت: «أن مدلول كلمتي الخطابات والرسائل المشار إليهما في المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية وإباحة ضبطهما في أي مكان خارج منازل المتهمين – طبقاً للإحالة على الفقرة الثانية من المادة (٩١) – يتسع ليشمل كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل البرقية، كما يندرج تحت المكالمات التليفونية، لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وإن اختلفا في الشكل.

ويتصل بهذا الموضوع ما نصت عليه المادة (٩٥) مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية بقولها أن: «لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة – في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكرر، ٣٠٨ مكرر من قانون العقوبات، قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين، أن يأمر – بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة – بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها».

---

(١) نقض ١٢ فبراير (شباط) ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س١٣ رقم ٣٧ ص١٣٥.

ضمانات تسجيل الأحاديث الشخصية ومراقبة المكالمات التليفونية:

٣٢٩- وقد أحاط المشرع المصري مسألة مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وتسجيل الأحاديث الخاصة وضبط المراسلات، بمجموعة من الضمانات، أفصحت عنها - كما رأينا - المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وهذه الضمانات منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي. على النحو التالي:

أولاً: أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء متعلقاً بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، فلا يصح اللجوء إليه في جريمة أقل خطراً من ذلك، نظراً إلى أن الإجراء ذاته يعد من الإجراءات الخطيرة، ومن ثم لا تنبغي ممارسته إلا بالنسبة لجرائم لها خطرها على النظام الاجتماعي والسياسي للدولة. ويذهب بعض الفقهاء[1] إلى أنه ينبغي أن يكون الأمر متعلقاً بجريمة قد وقعت فعلاً، بمعنى أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إذا لم تكن الجريمة قد وقعت بعد، حتى ولو كانت وشيكة الوقوع. كما أنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة باعتبارها وسيلة من وسائل التحري عن الجرائم، وإنما ينبغي أن تكون هناك دلائل قوية على وقوع الجريمة، والقول بغير ذلك أمر تستباح معه حرمات الناس، وتنتهك خصوصياتهم، بدعوى التحري عن الجرائم، وتقدير قيام هذه القرائن وكفايتها أمر يختص به من عهد إليه باتخاذ هذا الإجراء، وتقدير هذا يخضع لرقابة محكمة الموضوع. لكن هل تجوز المراقبة والتسجيل منعاً لوقوع جريمة؟.

---

(١) عوض محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، ص٣٢١، ٣١٤.

لو فرضنا أن هناك دلائل تدل على وقوع جريمة، فتكون من ثم وشيكة الحدوث. وقد يترتب على إباحة مراقبة المحادثات التليفونية منع وقوع هذه الجريمة، فهل يعد ذلك مقبولاً؟.

بادئ ذي بدء نقرر أن نص المادة (٩٥) لا يسعفنا في شيء فالنص يقف عند القول «... متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة» فهذا القول عام يسري بالنسبة لجريمة وقعت وبالنسبة لجريمة لم تقع، ومن العسير تخصيصه بحالة دون أخرى. وقد حاول البعض[1] أن يبرر إمكانية اللجوء إلى هذه الطريقة لمنع وقوع جريمة. فقال: أن قانون الإجراءات يبيح تفتيش شخص المتهم ومنزله ومن يتواجد في المنزل وقت التفتيش، وذلك إذا كانت هناك دلائل كافية على ارتكاب هذا الشخص لجناية أو جنحة من نوع معين، كما يجيز القانون - بإذن من القاضي الجزئي - تفتيش منازل غير المتهمين. ويتساءل صاحب هذا الرأي عما إذا كانت المحادثات السلكية واللاسلكية أحق بالرعاية والاهتمام من شخص المتهم ومنزله ومن يتواجد فيه، حتى ولو كانوا من غير المتهمين؟

وفي رأينا أن هذا القياس لا يجوز، فما يقول به صاحب هذا الرأي، سواء تعلق الأمر بمنزل المتهم أو من يتواجدون فيه وقت التفتيش وكذا منزل غير المتهمين، كلها أمور يقتضي فيها الأمر أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً، ومن شأن تفتيش هذا أو ذاك أن يفيد في كشف الحقيقة بالنسبة لجريمة قد وقعت فعلاً. ويضيف صاحب هذا الرأي قائلاً أنه «يمكن أن

---

(١) حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨١ ص٤٤٢ وما بعدها.

نقول بجواز ذلك وإباحته، إستناداً إلى أن مرحلة التحضير والإعداد قد تشكل فيها جريمة مستقلة، كالاتفاق الجنائي، أو إحراز أسلحة أو متفجرات بغير ترخيص. ولما كانت المحادثات السلكية أو اللاسلكية تتم بين شخصين أو أكثر، فإن جريمة الاتفاق الجنائي تتكامل عناصرها، ومن ثم تجوز مراقبة المحادثات التي تفيد في كشف الحقيقة، بالنسبة لجريمة الاتفاق الجنائي، ما دامت هناك دلائل كافية على هذا الاتفاق»[1].

ونحن نعتقد أن في عبارات الكاتب رداً على نفسه، فالمراقبة في مثل هذه الحالة التي ذكرها، لا يتم إجراؤها لمنع وقوع جريمة، وإنما تتخذ بصدد جريمة واقعة بالفعل، هي جريمة الاتفاق الجنائي، فلا يكفي عندئذ بشأنها إلا أن تكون هناك دلائل كافية على وجود هذا الاتفاق. ثم أنه ينبغي ألا يغيب عن البال أننا بصدد إجراء استثنائي، ومن ثم لا ينبغي أن يباح إلا في أضيق الحدود، فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه. وإيراد مجموعة من القيود على الإجراءات الماسة بخصوصيات الناس أمر لازم، وبصفة خاصة في دول العالم الثالث، حتى لا يعصف بحريات الأشخاص، وبألفة حياتهم الخاصة.

ثانياً: أوجب المشرع المصري أن تكون مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية بواسطة قاضي التحقيق، فليس للنيابة العامة أن تتخذ الإجراء إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القاضي الجزئي. ويصدر القاضي الجزئي إذنه بعد إطلاعه على الأوراق.

فالمشرع لم يجز للنيابة العامة عند ما تباشر التحقيق، سلطة الوضع

---

(١) حسين محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص٤٤٣.

تحت المراقبة، أو انتداب مأمور الضبط القضائي لإجرائه.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية[1] «بأن الشارع قد سوى في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين، لعلة غير خافية، وهي تعلق مصلحة الغير بها. فاشترط لذلك في التحقيق الذي تجري النيابة العامة، ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه، حسبما يرى، وهو في هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع».

فإذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق، فيكون وحده مختصاً بالإذن بالوضع تحت المراقبة، أما إذا كان التحقيق في يد النيابة العامة فيصدر الإذن من القاضي الجزئي. وتكون سلطة القاضي الجزئي في هذه ا الحالة مجرد إصدار الإذن أو رفضه، دون أن تكون له ولاية القيام بمباشرة موضوع الإذن بنفسه. إذ أن هذا من شأن النيابة العامة – سلطة التحقيق – وهي في ذلك تستطيع أن تقوم به بنفسها، أو أن تندب لذلك من تختاره من مأمور الضبط القضائي. وهذا هو ما سبق أن قال به معظم الفقهاء المصريين[2]، وأخذت به محكمة النقض المصرية إذ قالت: «ولما» كان

---

(١) نقض ١٢ فبراير (شباط) ١٩٦٢ حكم سبقت الإشارة إليه.

(٢) أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٧٩، عوض محمد الوجيز في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣١٤، يسر أنور علي، المرجع السابق، ص٨٣، حافظ السلمى مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة الأمن العام العدد ٢١ سنة ١٩٦٣ ص٦٥ سليمان عبد المجيد، مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق ص٢٤. انظر عكس ذلك حسن صادق المرصفاوي في تعليقه على حكم النقض الصادر في ١٤ فبراير (شباط) ١٩٦٧ المنشور في =

استصدار النيابة العامة الإذن بالمراقبة التليفونية من القاضي الجزئي، بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ اتخاذ الإجراء. هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الإذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذه عملاً بنص المادة (٢٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية التي يجري نصها على أنه لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه. وهو نص عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق فينتج أثره القانوني بشرط أن يصدر صريحًا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق – غير استجواب المتهم – دون أن يمتد إلى تحقيق قضية برمتها، وأن يكون ثابتًا بالكفاية إلى حد مأموري الضبط المختص مكانيًا ونوعيًا – وهو ما جرى تطبيقه في الدعوى المطروحة – ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع ببطلان

= المجلة الجنائية القومية حيث ينتقد هذا الحكم من ناحيتين:

أ) أن محكمة النقض قد أجازت تطبيق نص المادة ٢٠٦ إجراءات أعمال حكم المادة ٢٠٠ منه فأجازت ندب مأمور الضبط القضائي لمراقبة المحادثات التليفونية، إلا أنه يرى أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تندب مأموري الضبط القضائي لذلك إعمالاً لنص المادة ١٩٩، ٩٧ إجراءات وأن ندب مأموري الضبط القضائي لمراقبة الأحاديث التليفونية إرجاء باطل.

ب) أنه وإن كانت المادة (١١) من دستور سنة ١٩٢٣، والمادة (١) من دستور سنة ١٩٣٠، والمادة (٤٢) من دستور ١٩٥٦ قد نصت على أن حرية المراسلات وسريتها مكفولة في حدود القانون إلا أن دستور سنة ١٩٦٤ قد أغفل هذا النص ولذا فهو يرى أن هذا الإغفال.

الإذن الصادر من القاضي الجزئي بوضع جهاز تليفون الطاعن تحت المراقبة سديدًا في القانون»[1].

وليس لرجل الضبطية القضائية أن يمارس مراقبة المكالمات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية، لكونها من إجراءات التحقيق لأمن إجراءات الاستدلال. وليس له أن يخاطب القاضي الجزئي مباشرة في هذا الأمر، وإنما يجب عليه الرجوع إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي.

ويجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر بوضع جهاز تليفوني معين تحت المراقبة، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في عجز المادة (٩٥) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، المتمثلة في شكوى المجني عليه وتقرير مدير مصلحة التليفونات والتلغرافات، وقيام الدلائل الكافية على أن مرتكب إحدى الجرائم في المادتين (١٦٦ مكررًا، ٣٠٨ مكرر) من قانون العقوبات قد استعان بجهاز تليفوني.

ثالثًا: أن تكون هناك قرائن قوية على أن هذا الإجراءات شأنه أن يفيد في كشف الحقيقة، وإلا بطل الإجراء بطل الدليل المستمد منه. فمظنة أن هذا الدليل من شأنه أن يميط اللثام عن وجه الجناة، أو عن بعض الوقائع المتصلة بالجريمة أمر ليس بكاف.

رابعًا: ينبغي أن تكون المراقبة والتسجيل، بناء على أمر مسبب، ولمدة محددة، حددها المشرع بثلاثين يومًا، تكون قابلة للتمديد لمدة أو لمدد أخرى، غير أن المشرع لم يحدد المدة أو المدد الأخرى – أي الحد الأقصى – الذي

---

(١) نقض ١٤ فبراير (شباط) ١٩٦٧، حكم سابق الإشارة إليه.

يمكن أن تراقب فيه محادثات الشخص، أو أن تسجل عليه، متى تـوافرت الشروط القانونية الأخرى. والواقع أن ترك المسألة هكـذا دون تحديـد، لا يخلو من الافتئات على حق الأفراد في حياتهم الخاصة، ومن التعارض مع الحكمة من تخويل هذه الإجراءات الاستثنائية، ومن كونها موقوتة ومحددة.

خامسًا: ويضيف بعضهم[1]، شرطًا آخر لم يظهر في النص، حاصـله أن يكون المتهم طرفًا في المحادثات التي يؤمر بمراقبتها أو تسجيلها، أو أن يكون على الأقل هو صاحب الهاتف أو حائزه، أو أن يكون حاضـرًا فـي المجلس الذي يدور فيه الحديث، وهو ما يفترض معه أنه كان طرفًا فيـه. ويرى صاحب هذا الرأي أن كون النص عامًا في هذا الخصوص لا يصلح دليلاً للرأي المخالف، لأن المشرع حين أجاز استثناء مراقبـة الأحاديـث وتسجيلها، فإنما كان يقصد بالدرجة الأولى تلك التي المتهم طرفـًا فيهـا، فكونه متهمًا في جريمة أمر يبرر النفاذ إلى حياته الخاصة، للكـشف عـن حقيقية ما اتهم به.

ثانيًا: موقف القانون العراقي:

٣٣٠- ولم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أي نص يعالج هذا الموضوع. ولقد دفع ذلك بعض الفقهاء[2] إلى القول أن مراقبـة المحادثات الهاتفية أمر غير مسموح به في القانون العراقي، نظـرًا لأنـه يتعارض مع المادة (٢٣) من الدستور العراقي التي كفلت سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية، إلا لضرورات العدالة والأمن، ووفـق الحـدود

(١) عوض محمد، الوجيز في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٣١٣.

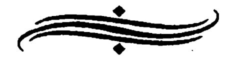
(٢) عبد الاما العليلي، المرجع السابق، ص٣٥٠.

والأصول التي يقررها القانون. ولما كان قانون الأصول الجزائية العراقي لم يتناول هذه المسألة بالعلاج، فإن ممارستها يعد خرقًا لأحكام الدستور. فلو كان الشارع العراقي يجيز التصنت على هذه المكالمات لما أعوزه النص عليها في قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ الذي أجاز مراقبة الرسائل البريدية والبرقية، وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها عند إعلان حالة الطوارئ فقط. وينبغي أن يستفيد المشرع العرقي من الجدل الدائر في الفقه والقانون المقارن حول هذه المسألة، وأن يضمن القانون الجنائي – في شقيه العقابي والإجرائي – أحكامًا مشابهًا لتلك التي جاء بها المشرع المصري وخاصة المادة (٩٥)، (٩٥ مكرر) من قانون الإجراءات المصري.

الخلاصة:

٣٣١- وهكذا نرى أن المشرع المصري قد استفاد من الجدل والخلاف الموجود في الفقه والقانون المقارن، الدائر بني شرعية هذه الوسائل أو عدم شرعيتها وكذا شرعية الدليل المستمد منها أو عدم شرعيته. فأجاز تسجيل الأحاديث ومراقبتها بالشروط التي أوضحناها سلفًا. ومتى تحقق ذلك أمكن اللجوء إلى هذا الإجراء، وكان الدليل المستمد منه بدوره مشروعًا يعتمد في مسائل الإثبات الجنائي. أما إذا لم تتوافر هذه الشروط كان الإجراء والدليل المستمد منه باطلين، لأن ما يقوم على الباطل باطل مثله. هذا وينبغي أن نشير إلى ظاهر نص المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (٢٠٦) فيه يستفاد منهما أن الأحاديث المباشرة التي يرد القيد على مراقبتها وتسجيلها هي تلك الأحاديث التي تجري في مكان خاص. وقد سبق

لنا أن تعرضنا لهذه المسألة عند دراستنا للقسم الخاص بالتجريم، وقلنا هنـا أن المشرع لم يكن موفقًا حين حمل الأمر الغالب على محمل المطلق، وأناط الخصوصية بالمكان لا بخصوصية الحديث وطبيعته، مع أن محل الحمايـة وموضع الاعتبار هو حرمة الحديث لا حرمة المكان. على أنه فـي ظـل الوضع الراهن يكون التسجيل أو المراقبة التي تتم في مكان عام سليمة، ولو لم تستوف الشروط القانونية التي ذكرناها آنفًا.



المبحث الرابع

الطبيعة القانونية لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية

٣٣٢- ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن، هو ما هي الطبيعة القانونية لاستخدام أجهزة المراقبة والتسجيل؟

سبق أن أوضحنا النطاق الذي تجوز فيه مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية كوسيلة للحصول على دليل في الدعوى الجنائية كما أشرنا أيضًا في أكثر من موضع إلى أن الإجراءات الموصلة إلى الأدلة ليست محصورة في القانون(١).

ولنا أن نتساءل عما إذا كانت مراقبة الأحاديث الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية، بوصفها أدلة يمكن التعويل عليها بالشروط والحدود التي يقتضيها الشارع – تعد دليلاً مستقلاً بذاته أم يمكن أن تندرج تحت نوع من أنواع الإجراءات المعروفة في القانون؟

---

(١) انظر أيضًا المادة (٢١٣) فقرة «١» من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي يستفاد منها أن الأدلة ليست واردة على سبيل الحصر وذلك بقولها: «تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها ا لذي تكون لديها من الأدلة المقدمة إليها في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة، وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونًا».

أ- تذهب غالبية الشراح المصريين[1] إلى القول بأنها إجراءات لصيقة الشبه بالتفتيش. والتفتيش يعني أنه البحث أو الإطلاع على محل خوله القانون حرمة خاصة، لضبط ما عسى أن يفيد في كشف الحقيقة في جريمة معينة. ومحل التفتيش هذا قد يكون الشخص ذاته أو مسكنه أو أي مكان آخر أضفى الشارع عليه حماية خاصة بوصفه معقلاً لسر المرء فيكون للمرء عليه حق في أن يبقى سرًا مطويًا يحرم على غيره الإطلاع عليه. فالشارع في مثل هذه الحالة لم يقصد أن يرعى الشخص بوصفه جسمًا معينًا. ولا المسكن كبناء خاص، وإنما قصد إلى حماية السر الذي يحمله والذي يعتبره مكانًا يطمئن فيه، ولهذا يؤيد بعض أصحاب هذا الرأي هذا التماثل بين الأمرين قائلاً أن الغاية فيهما واحدة، وهي البحث عن دليل على الحقيقة، كما أن محل مباشرة هذه الإجراءات هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش (٢٩٧).

ويؤيد البعض الآخر هذا الرأي بقوله أن المادتين (٩٥، ٩٥ مكرر) من قانون الإجراءات المصري قد وردتا في الفصل الرابع من الباب الثالث بعنوان «في الانتقال وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة»، بالإضافة إلى

(١) حسن صادق المرصفاوي، الأساليب العليمة الحديثة في التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص٢٥، المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص٦٠، أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق ص١٤٧ الوسيط في الإجراءات الجنائية ١٩٦٩، المرجع السابق – ص٦١٠ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٨٣، محمد إبراهيم زيد، الأساليب العلمية الحديثة، المرجع السابق ص٥٢٣، فريد الديب، مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص٧٣، عبد الأمير العليلي، المرجع السابق ص٣٣٧.

التسوية في تطبيق نص المادة (٢٠٦) بين ضوابط مراقبة المحادثات وبين تفتيش غير المتهمين ومنازل غيرهم مما يومئ إلى ما بينهما من وحـدة أو تشابه في التكييف القانوني لطبيعة كل منهما[١].

وينبني على التكييف السابق والنظر إلى هذه الإجراءات بوصفها مـن قبيل التفتيش. أنه لا يمكن اتخاذها إلا بعد وقوع الجريمة، وبقصد ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو إجراء يتوجه أصلاً ضد المتهم فإن اقتضى الأمر تفتيش غيره يلزم في هذه الحالة توافر الشروط القانونية، التي يتطلبها المشرع لمباشرة هذا الإجراء.

ويذكر أصحاب هذا الرأي أن القول باعتبار هذه الإجراءات مـستقلة، يقتضي أن نطبق بالنسبة لها قواعد خاصة[٢].

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، حين اعتبرت المكالمات الهاتفية بمثابة رسائل، فهي لا تعدو أن تكون رسائل شفوية[٣].

(ب) ويرى البعض الآخر – وهو ما نرجحه – أن تسجيل الأحاديـث (ويشمل ذلك تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية) لا يعد نوعًـا من التفتيش، وإنما هو إجراء يختلف بطبيعته عنـه وفقًـا لمعنـاه الفنـي. فالتفتيش قد ينصب على الشخص ويعني به ما ينصب على جسم الإنسان أو ما يدخل في مجال حمايته بما يصاحبه بقصد ضبط أشياء يـشتبه فـي أن

---

(١) سليمان عبد المجيد، مراقبة المكالمات التليفونية، المرجع السابق ص٢٤.

(٢) حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، المرجع السابق – ص٦٠.

(٣) نقض ١٤ فبراير (شباط) ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٨، ق٤٢ ص٢١٩.

تكون مخبأة في ملابسه أو أمتعته التي تتواجد في هذا المجال، وقد ينصب على المحل ويعني به في هذه الحالة البحث المادي الذي ينفذ في مكان سكن شخص معين، لضبط أشياء تفيد في مجال العدالة القضائية، والتي يشتبه في أن صاحب المسكن يجوزها في هذا المكان. ففي الحالتين يكون الهدف من التفتيش إثبات الأدلة المادية فلا يقصد به الكشف عن الأشياء المعنوية. كما يذكر أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يكفي في هذا الصدد القول بأن هدف التفتيش هو كشف السرية، وأنه يستوي أن تكون محله مسكناً أو شخصًا أو أسلاكًا هاتفية، إذ للسرية مدلول متسع في مجال التحقيق، كما أن إجراءات الإثبات بما فيها الاستجواب والشهادة تهدف إلى كشف السرية عما يكون من شأنه أن يفيد في إثبات الحقيقة، كما أنه لا محل للقول بأن مراقبة المحادثات الهاتفية تعد تفتيشاً، على أساس أنها تنصب على أسلاك هاتفية، فالمستهدف من الأمر هو تسجيل المحادثات عن طريق هذه الأسلاك، وليس هو الأسلاك ذاتها.

ويفرق أصحاب هذا الرأي بين ضبط الرسالة، والإطلاع على محتوياتها. فالإجراء الذي يهدف إلى البحث عن رسالة خفية يطلق عليه وصف التفتيش، أما الإطلاع على مضمون الرسالة وما تحتويه من أسرار فهو ليس تفتيشاً وإنما يعد من قبيل الملاحظة القضائية المباشرة «فالمستند وسيلة للإثبات، وما يتوصل القاضي إلى إدراكه نتيجة لفحص هذا المستند وقراءة مضمونه، هو عناصر الإثبات، فالملاحظة القضائية عمل يهدف إلى الوصول إلى عناصر الإثبات باستخلاصها من موضوع معين يكون تحت الإدراك الحسي المباشر للقاضي، والإطلاع على مضمون الرسالة أو شريط

مسجل يندرج تحت أحوال الملاحظة القضائية المباشرة»[١].

ويفرق صاحب هذا الرأي على ذلك نتيجة. مؤداها أنه إذا كان التفتيش وسيلة للإثبات المادي لأدلة مادية، أو لأشخاص هاربين فإن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث إنما ينتمي إلى الإجراءات التحفظية العينية، أو هو من الإجراءات المقيدة للحرية الفردية التي تنصب على أشياء مادية، بقصد الوصول إلى أدلة قولية قد تكون شهادة، أو اعترافًا، أو إقرارات أخرى، تفيد في مجال الإثبات الجنائي. وعلى ذلك لا يكفي لمشروعية مراقبة تسجيل الأحاديث الشخصية أو مراقبة المكالمات الهاتفية توافر الشروط التي يتطلبها المشرع لإجراء التفتيش، وإنما يجب أن تتم وفقًا للضمانات الشكلية والموضوعية التي أوجبها المشرع في هذا الشأن حتى تتحقق مشروعية الإجراء[٢].



(١) يسر أنور على، المرجع السابق، ص٨٦.

(٢) يسر أنور على، المرجع السابق، ص٨٧. وذهب البعض إلى القول بأن مراقبة المحادثات الهاتفية «وينصرف نفس الحكم على ما يبدو لتسجيل الأحاديث الخاصة» إجراء من نوع خاص.فهو إجراء «يماثل التفتيش ولكنه ليس في الحقيقة تفتيشاً». ومن حيث أن أقرب الإجراءات إليه هو إجراء التفتيش، فقد عالجه المشرع في النطاق الذي عالج فيه التفتيش وأحاطه بالضمانات التي تحوط «بتفتيش الرسائل» لأن المحادثات التليفونية بطبيعتها رسالة شفوية (انظر سامي الحسيني)، المرجع السابق، ص٣٤٧ بند ١٩٥.

المبحث الخامس

التصنت وتسجيل المحادثات وموقف الهيئات والمؤتمرات والدراسات الدولية

٣٣٣- سبق أن قلنا أن موضوع الحياة الخاصة بصفة عامة، كان ولا يزال واحدًا من أهم الموضوعات التي شغلت الهيئات الدولية وعقد بشأنها كثير من المؤتمرات وندوات البحث والدراسة للوصول إلى تقرير وسائل ناجعة لحماية حق الإنسان في حياته الخاصة.

وهنا نقول أنه لا يمكن أن نسرد كل الدراسات التي عالجت هذا الموضوع، وإنما يعنينا أن نقرر أن مسألة الحق في الحياة الخاصة، قد عولجت في مؤتمرات دولية متعددة، وتفاديًا للتكرار نحيل إلى ما سبق أن قلناه في شأن المؤتمرات الدولية(١).

على أن مسألة تسجيل واستخدام الأجهزة بطريقة خفية قد نوقشت في ندوات متعددة للأمم المتحدة. وقد تناولت هذه الندوات والمناقشات حماية حقوق الإنسان في القانون الجنائي.

فعولج هذا الموضوع أمام الحلقة الدراسية لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقدة في فينا سنة ١٩٦٠(٢) وقد وجه إلى هذا الإجراء اعتراضات جمة من قبل المشاركين في الحلقة، إذ قيل أن هذا

---

(١) انظر ص٦٧ وما بعدها من هذه الرسالة.

(٢) مؤتمر فينا عام ١٩٦٠ حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المرجع السابق.

الإجراء من قبيل استراق السمع والتجسس على الآخرين ومن ثم تمجه العاطفة وتلفظه أخلاقيات الناس هذا إلى أن تسجيل الأحاديث الهاتفية يجعل الناس تفقد الثقة في خدمة الهاتف مع ما لها من أهمية في الحياة.

وقد عولج أيضًا هذا الموضوع في ندوة عن التسجيل والتصنت في (ولنجتن) بنيوزلندا سنة ١٩٦١ وجاء في التقرير عنها: «أنه كان هناك اتفاق في الرأي على أن التصنت والتسجيل بلا تمييز، في البحث الجنائي يمكن أن يشكل تهديدًا لحقوق الإنسان ولا سيما فيما يتعلق بموضوع الحق في الحياة الخاصة على النحو الوارد في المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإنه لا بد من فرض قيود جدية على استخدامها، مع ضرورة تعريف الجمهور بالحدود المسموحة للتسجيل في أي بلد، مع توضيح القيود والضمانات. كما جاء في التقرير أنه إذا كان هناك معارضة عامة للتسجيل والتصنت الذي يتم بلا تمييز، والذي لا يخضع لأية ضوابط فقد قيل بحيوية استخدامها في مجال الاتصالات الهاتفية في مسائل البحث الجنائي في جرائم معينة. وقد اتفقت الآراء في هذه الندوة على تأييد إصدار تشريع يحذر التسجيل إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وبناء على إجراءات معينة، وإن كانت تحت رقابة موظف كبير في الدولة، ويجب عليه أن يقدم تقريرًا دوريًا للسلطة التشريعية. وقد اقترح أيضًا في هذه الندوة أن تكون سلطة ترخيص التسجيل للأحاديث الهاتفية بيد أحد رجال السلطة القضائية، وذلك بعد أن يتقدم بالطلب أحد رجال السلطة القضائية، وذلك ب عد أن يتقدم بالطلب أحد مأموري الضبط القضائي، من ذوي الرتب العالية، على أن هذا الاقتراح لم تجري دراسته».

كما تم دراسة قانون صدر في استراليا سنة ١٩٦٠ متعلق بالاتصالات ومراقبتها بوصفه نموذجًا للتشريع لوضع ضوابط للتسجيل(١).

كما تناولت الحلقة التي عقدت في «كامبيرا» سنة ١٩٦٣ للبحث عن دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان، تناولت مسألة مراقبة المحادثات الهاتفية وغيرها من الإجراءات المماثلة. وقد اتفقت آراء جمهور الحاضرين على خطورة الاستماع التعسفي للمكالمات الهاتفية على الحياة الخاصة. ومع ذلك لم تر الندوة مانعًا من استخدام هذه الوسيلة متى كان ثمت مبرر قوي يقتضي ذلك، حتى يمكن الاستفادة من ثمرات التقدم العلمي في مكافحة الجريمة.

وفي سنة ١٩٦٧ قدم إلى الجمعية الاستشارية للمجلس الأوربي، اقتراح يدعوا إلى دراسة التشريع في مختلف الدول الأعضاء، في موضوع التصنت الخفي. وقد لوحظ أن أغلب دساتير وقوانين هذه الدول، كان ينقصها في كثير من الأحيان القواعد والأحكام والضمانات التي تواجه التطور العلمي والتكنولوجي، إذ تبين أن مختلف التشريعات الوطنية لم تكن تحوي أحكامًا لحماية الحياة الخاصة من التجسس بواسطة أجهزة التصنت الخفي، ولذا جعلت المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة. والعائلية ومسكنه ومراسلاته. وقد ذكر مقرر اللجنة الاستشارية للمجلس الأوربي أنه «يجب علينا أن نتصرف لنجد حلاً لهذه المسألة»: كيف يمكن أن تكون حقوق الإنسان والحريات العامة محمية بطريقة فعالة من الدولة ومن المجتمع

(١) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة سنة ١٩٧٠، المرجع السابق، ص٢٤ وما بعدها.

الحديث، وما هي الإجراءات التي يجب اتخاذها حتى لا يصل الأمر بالثورة التقنية إلى حد تهديد كرامة الإنسان وسلامته» وبعد مناقشات طويلة تبنت الجمعية الاستشارية في ١٣ يناير ١٩٦٨ التوصية رقم (٥٠٩) التي جاء فيها: «أن التقدم الحديث المتطور، كما هو الحال في شأن التصنت التليفوني والتصنت الخفي، يمثل تهديدًا لحقوق وحرية الفرد، وعلى الأخص بالنسبة لحق احترام الحياة الخاصة».

كما أوصى المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران سنة ١٩٦٨[١] بالقيام بدراسة المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان، في مواجهة التطور العلمي والفني وعلى الأخص فيما يتعلق:

١- احترام الخياة الخاصة في مواجهة طرق التقنية للتسجيلات.

٢- استخدام الأجهزة الاليكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الشخص، والحدود التي يجب فرضها في مجتمع ديمقراطي.

كما أعلن المؤتمر العام لليونسكو في دروته الخامس عشر في اكتوبر سنة ١٩٦٨ أن: «بعض الاستخدامات العلمية والتكنولوجية الحديثة مثل أجهزة التسجيل المصغرة ومراكز التصنت وأجهزة التصنت الخفي الأخرى، تجعل حقوق الإنسان مهدد، وبالأخص حقه في الحياة الخاصة».

وهكذا يتضح لنا أن هناك اهتمامًا عامًا في الدراسات والمؤتمرات الدولية حول أثر استخدام الأجهزة العلمية الحديثة. وبالأخص أجهزة السجيل والتصنت وتأثيرها على حقوق الإنسان، وقد كان محور الاهتمام هو شخصية الإنسان وحريته. والاتجاه الغالب هو حظر استخدام هذه الوسائل،

---

(١) بادنتر: حماية الحياة الخاصة التصنت الاليكتروني الخفي، المرجع السابق، بند ٨.

إلا في حالات استثنائية، مع فرض ضمانات وقيود غاية في الشدة والصرامة. فكل عمل لا يفرض تضحية خطيرة بالحرية الفردية يجب أن يباح في الدعوى الجنائية متى حقق مصلحة عليها معترفًا بها(١).

رأينا الخاص:

٣٣٤- ونحن نرى من جانبنا أن استخدام أو عدم استخدام أجهزة التسجيل وأدوات التصنت مسألة بدور البحث فيها حول محورين أساسيين:

أولهما : استخدام ما توصل إليه العلم الحديث في الكشف عن الجرائم وتعقب المجرمين، وهي مصلحة اجتماعية، تحقيقها يعني استتباب الأمن وعيش الناس في أمان والحفاظ على مصالح الآخرين.

ثانيهما : مصلحة الفرد في احترام حقه في الحياة الخاصة وهي ليست مصلحة فردية وإنما هي أيضًا مصلحة اجتماعية، إذ لا سبيل إلى تقديم وتحقيق الرفاهية في أي مجتمع من المجتمعات إلا إذا كان أفراده يعيشون آمنين، ضد كل أدوات التطفل والافتئات على حقوقهم الخاصة.

وإقامة التوازن بين الأمرين هي التي تحدد النطاق الذي يمكن أن تتم فيه ممارسة أي إجراء من هذه الإجراءات.

ونحن نعتقد أنه ينبغي للتوفيق بين هذين الأمرين حظر اللجوء إلى مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية، ولا سيما أن المشرع الجنائي المصري قد جرم هذه الأمور. على أنه يجوز ذلك في حالات استثنائية وذلك بالنسبة للتشريعات التي لم تنص على حكم هذه

---

(١) ليفاسر، الطرق العلمية للبحث عن الحقيقة، مقاله سبقت الإشارة إليه ص٣٥٧.

المسألة. ونعتقد أن ما جاء به المشرع المصري في المادة (٩٥) و(٩٥ مكرر) من قانون الإجراءات الجنائية من شأنه أن يوفر احترام حقوق الأفراد على خصوصياتهم ولكن لنا على ذلك ملاحظتان:

١- ينبغي أن تحدد المدة التي يجوز فيها إجراء التسجيل أو المراقبة.

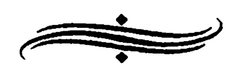
٢- أن المشرع حينما أجاز المراقبة والتسجيل من قبل القاضي الجزئي أو قاضي التحقيق، إنما اقتض ذلك بالنسبة لمراقبة الأحاديث الخاصة، وهو الأمر الذي يعني أن اللجوء إلى هذه الوسائل يكون خاصة أننا رأينا المشرع المصري والفرنسي قد أناطا الخصوصية بالمكان لا بطبيعة الحديث. وليس من شك أن في ذلك إهدار لجانب من الحق في الحياة الخاصة، فالمشرع قد حمل الأمر الغالب محمل المطلق، وهو أمر ليس بصحيح، والأولى بالاعتبار أن تناط الخصوصية بطبيعة الأحاديث لا بطبيعة المكان، إذ كيف يكون من المقبول مثلاً القول بمشروعية التسجيلات التي تجريها الشرطة - دون إتباع أي ضمانات - مع شخص انتحى بصديق له في صالة الفندق الذي يقيم فيه وأسر إليه ببعض ما يكنه في أعماقه؟

وفي ظل الوضع الراهن أيضًا للنصوص، تبقى مشكلة أخرى هي مشكلة التسجيلات التي يجريها الأفراد فيما بينهم، وقد سبق أن قلنا أنها لا تعد من قبيل أعمال التحقيق لأنها لا تجري أثناء خصومة جنائية، ولكن ليس ثمة ما يمنع من قبولها أدلة إدانة تضاف إلى الأدلة الأخرى، شأنها شأن شهادة الشهود وغيرها. ونعتقد أن معطيات المشكلة قد تغير بعد صدور رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٣ في مصر قد تغيرت، فصارت كما يلي:

(أ) أنه إذا كان التسجيل أو التصنت الذي يجريه أحد الأشخاص بدون

رضاء المجني عليه وكان ذلك في مكان خاص، وبأي آلة كانت فلا يعتـد نهائيًا بالأدلة المتحصلة عن هذا الطريق، سواء تم التمسك بها بوصفها دليلاً في الإدانة أو البراءة.

(ب) أما إذا تمت في مكان خاصة وبرضاء الشخص أو إذا تمت فـي مكان عام، حيث الرضاء مفترض، فإنه يكون من الجائز استـخدامها دون قيد، سواء كدليل في الإدانة أو دليل في البراءة.



الخاتمة

٣٣٥- وهكذا ظهر لنا ونحن في خاتمة هذه الرسالة أن القـانون لـم يتوان عن حماية الإنسان والحفـاظ علـى شخـصيته وازدهارهـا. وأن الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة يعتبر من وسائل حماية الشخصية ضد ما يتهددها من أخطار. فالواقع من اصطلاح الحياة الخاصة أو الخـصوصية اصطلاح يتسم - من حيث الاستخدام القانوني - بالحداثة والجد. وقد ظهر لنا أن تعريف هذا الحق مسألة من المـسائل الدقيقـة. ووجـدنا أن الفقـه والقضاء المقارن قد اختلف بصددها.، بحيث أن الاتجاه العـام هـو عـدم الانشغال كثيرًا بتعريف هذا الحق. وقد بان لنا أن فكرة الحياة الخاصة هي مزج لمجموعة اعتبارات أخلاقيـة واجتماعيـة أو سياسـية واقتـصادية وأيديولوجية. ولعل ذلك هو السبب في كونها فكرة تتـأبى علـى التحديـد بصورة قاطعة، وتتباين وتتغاير عبر الأزمنة والأمكنة. وأي محاولة تجنح نحو صبها في قالب ثابت مصيرها الفشل، وينبغي ترك الأمر للقضاء يحدد الفكرة بالنظر إلى مجموعات اعتبارات موضوعية وشخصية، مستوحيًا في ذلك كله - وهو بصدد تكوين عقيدته - مجموعة من العوامل تختلف مـن مجتمع إلى آخر، ومن زمان إلى زمان بل حتى من شخص إلى شخص.

وفكرة الحياة الخاصة، بمعناها المستعصى على التحديد، فكرة ملازمة لحياة الإنسان، فلكل فرد حياته الخاصة. وكلما ارتفعت الجماعة في أفكارها المادية والمعنوية، سعت إلى توفير أكبر قدر من حماية المرء، وهـو مـا يستتبع بالضرورة العمل على توفير حماية ناجحة للحياة الخاصة.

٣٣٦- ولا يغيب عن الفطنة أنه لما كان الإسلام، في تنظيمه المتكامل،

غايته الرقي بالإنسان، وتحقيق الرفاهية له، في إطار من الشرعية الإلهية، فإن فكرة حماية الحياة الخاصة من بين أهـم الموضـوعات التـي عنـى بدراستها.

ولعلنا لا نجافي الحقائق العلمية، ولا نبتعد عن الموضوعية، إذا قلنا أن ظهور هذا الحق يجب أن يؤرخ برسالة الإسلام، ذلك لأننا نظلـم الحقـائق الموضوعية إذا أرخنا لنشأة هذا الحق أو ظهوره بالعهد الأعظـم (الماجنـا كارتا)، أو بظهور مقالة وارين وبرانديس، صحيح أن الشريعة الإسلامية لم تستعمل مصطلح «الحق في الحياة الخاصة». ولكنها عرفت أغلب أو كـل تطبيقات الخصوصية التي عرفتها القوانين المعاصرة. وهكذا تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الوضعي في الاعتراف بهذا الحق، بفترة طويلة، مما يؤكد أن هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان. هذا إلى أنها قد جعلت من هذا الحق سلوكًا من أساسيات سلوك الفرد والمجتمع، وجعلته جزءًا من منهجها التربوي في بناء الفرد وتكوين أخلاقياته.

٣٣٧- وقد وجدنا أيضًا أن هناك العديد من الاتفاقيـات الدوليـة قـد اعترفت بالحق في الخصوصية، وعقدت العديد من المؤتمرات لدراسة هذا الحق، وتزعمت الإمام المتحدة الدعوة إلى ضرورة احترامه.

٣٣٨- ومع تطور الحياة المعاصرة تطورًا ماديًا خطيرًا، أصبحت حياة الفرد في خطر شديد، فأسرار الناس باتت شبه عارية، وغدا مـن الممكـن التقاط الصور وتسجيل الأحاديث بيسر وسهولة ودون علم من المجني عليه، وأمام هذا الزحف التكنولوجي وما يحمله من خطر على كيان الفرد المادي والمعنوي، وأمام قصور النصوص التشريعية – على المستويين الجنـائي

والمدني – في القانون المقارن، كان لزامًا على المشرع الحديث أن يتدخل لمجابهة هذا الخطر على نحو يكفل حماية الإنسان في حياته الخاصة.

وهكذا نجد المشرع الجنائي في كل من مصر وفرنسا قد تحـرك فـي مواجهة هذا الخطر، مع تقييد الأمر بحق الجمهور في الأعلام.

ودراسة الحق في الحياة الخاصة في القانون المقارن، اقتضت منـا أن نعرض بشيء من التوسع، للفكرة ذاتها، من خلال التشريعات التي تعـرف هذه المسألة بوصفها حقاً مستقلاً قائماً بذاته، والتشريعات التـي لا تعرفهـا بهذا الوصف، إنما تعالجها في نصوص متناثرة هنا وهناك، بطريقة لا تخلو من القصور والنقص، وعدم الدقة في بعض الأحيان. والحديث عـن هـذه التشريعات ليس من قبيل الإسراف في العرض، وإنما رأيناه لازماً لنوضح طابع الحداثة الذي ما يزال عليه الموضوع، وهو تكتنف بحثـه صـعوبة بالغة.

فالتطور التكنولوجي الحديث أصيبت معه خصوصيات الأفراد بما يمكن تسميته «بأزمة الحياة الخاصة» وآية ذلك أن بعض التشريعات ما تزال حتى هذه اللحظة ترفض الاعتراف بالحق في الحياة الخاصـة، بوصـفه حقـاً مستقلاً، بمقولة أنها فكرة غير موجودة، وليس ثمت أساس قانوني تـرتكن إليه هذه الحماية.

ولكنها اتجهت إلى حماية الحياة الخاصة بطريق غير مباشر مثل اللجوء إلى قانون العقد والتعدي على الملكية والمضايقة والتشهير وهذه كلها حلول جزئية لا تنبسط معها حماية متكاملة لخصوصيات الأفراد.

ولقد ارتأى الشارع الجنائي الحديث ضرورة التدخل لفـرض الحمايـة

اللازمة للحق في الحياة الخاصة. فضرب التشريعان الفرنسي والمـصري مثلاً في هذا الصدد. ولم يعد الأمر في هذين التشريعين مقصوراً على علاج الحياة الخاصة بطريقة جزئية، وبأحكام متنـاثرة فـي نـصوص القـانون الجنائي، وإنما بسطا الحماية بصورة عامة.

فاشترطا لقيام هذه الجرائم وقوعها في مكـان خـاص ودون رضـاء المجني عليه وبوسيلة فنية معينة، بينها الشارع بطريقة تتأبى على التحديد، لتبقى النصوص صالحة لمواجهة ارتكاب الجرائم، بالوسائل الأخرى التي قد يتفتح عنها العلم في المستقبل القريب أو البعيد.

٣٣٩- ونحن نعتقد أنه كان ينبغـي ألا يأخـذ التـشريعان المـصري والفرنسي بمعيار المكان الخاص على إطلاقه، بل يجب التمييز بين التقـاط الصورة وبين تسجيل الحديث، فإذا تعلق الأمر بالتقاط الصورة فـلا تقـع الجريمة إلا إذا كانت الصورة في مكان عام يفترض معه موافقته الـضمنية في أن يكون مرئياً من الجمهور. وليس الحال كذلك إذا مـا تعلـق الأمـر بتسجيل الأحانيث، فمناط الحماية عندئذ لا يكمن في طبيعة المكان وكونـه عاماً أو خاصاً، وإنما يرتبط بطبيعة الحديث، أي أن من الواجـب حمايـة الحديث متى كانت له سمة شخصية دون التفات إلى المكان الذي جرى فيه.

٣٤٠- ونحن نعتقد كذلك أن مجرد استراق السمع أو تسجيل الحـديث؟ أمر يتحقق معه الاعتداء على الحياة الخاصة، على النحو الـذي تفرضـه أحكام القانون الجنائي، بصرف النظر عما إذا كانت المحادثة لهـا طـابع الخصوصية من عدمه. والقول بغير ذلك أمر يجافي المنطق، فالجريمة تقع بصرف النظر عن المضمون الذي تحتويه المحادثة إذ كيف يمكن التمييـز

من الناحية العملية قبل التسجيل أو فحص الصورة أو تفريغ المحادثة بين ما إذا كان الأمر يتعلق أو لا يتعلق بحق من الأمور الداخلة في الحياة الخاصة.

ولا يخفى أن الرضاء بتسجيل الأحاديث الشخصية لا يعد تنازلاً عن حرمة الحياة الخاصة، وإنما هو إزالة لخصوصيتها، الأمر الذي يرفع حرمتها بوصفها ملازمة لخصوصيتها(١).

٣٤١- ونعتقد أيضاً أنه لا يشترط بشأن جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة، أن يلحق المجني عليه ضرر يمكن معه توقيع العقاب. فنصوص القانونين المصري والفرنسي عامة في هذا الشأن، لا تومئ من بعيد وقريب إلى ضرورة وجود ضرر. فالحق في احترام الحياة الخاصة يعد من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ومن ثم ينبغي حمايته بصرف النظر عما إذا كان هناك ضرر من عدمه.

٣٤٢- وقد ظهر لنا أن المشرع الفرنسي يعالج ما أسماه بجريمة نشر المونتاج، ونشير إلى أن المعاقب عليه في نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات الفرنسي ليس هو عملية المونتاج في ذاتها ولكن هي عملية تشويه شخصية المجني عليه وإظهاره بطريقة غير صحيحة أمام الجمهور وأن المشرع المصري لم يأخذ عنه هذا الحكم، ويستوي في رأينا أن يكون المونتاج منصباً على تغيير مادي أو معنوي لشخصية المرء. وقد أشرنا إلى أن نشر المونتاج أمر ضروري لقيام هذه الجريمة، ولا عبرة بالوسيلة التي يتم بها النشر، وقد نادينا بضرورة النص على هذه الجريمة وإدخالها في القانونين المصري والعراقي خاصة أن صناعة المونتاج أصبحت

(١) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ج١ ص٤٩٢.

منتشرة بصورة واسعة، وهو ما يقتضي ضرورة تدخل المشرع.

٣٤٣- ولما كانت دراستنا تعالج حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، فإننا رأينا أنه لا ينبغي الوقوف عند حد علاج الجرائم التي تمثل اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، وبالأخص تلك التي استحدثها المشرعان المصري والفرنسي، وإنما عرجنا – بقصد تكامل الدراسة – إلى الشق الإجرائي. فمن الملاحظ أن التطور التكنولوجي قد صاحبه تطور في الوسائل المتبعة للحصول على الأدلة، ولهذا التطور مظهر مزدوج: إما محاولة الحصول على الدليل باستخدام وسائل جديدة لم تكن معروفة من قبل، وإما التعديل والتطوير في استخدام وسائل تقليدية، على النحو الذي يزيد من فعاليتها، وهذا أمر منطقي، فالجريمة نفسها لم تعد تقترف بالوسائل التقليدية، على النحو الذي يزيد من فعاليتها، وإنما أصبح عتاة المجرمين يستخدمون أحدث ما وصل إليه العلم لاقتراف جرائمهم.

ولتبسيط الأمر عمدنا إلى تقسيم الإجراءات التي تنتهك خصوصيات الأفراد إلى قسمين: إجراءات تكون مصحوبة باعتداء على الكيان المادي والنفسي للإنسان، وإجراءات تمثل اعتداء على ألفة الحياة الخاصة للأفراد، أي على الحق في الخصوصية. وقد درسنا هذه الأمور دراسة مستفيضة في القانون المقارن، ويمكن تلخيص الرأي في أن كل إجراء من شأنه أن يمس خصوصيات الأفراد، وينتهك حقوقهم في الألفة، سواء تم الحصول عليه من قبل السلطة العامة، أو من قبل فرد عادي، لتقديمه للعدالة. كل إجراء هذا شأنه، يكون غير منتج ألبته في الدعوى المنظورة، فيوصم بالبطلان، ويطرح جانباً، ولا يشكل أثراً في تكوين عقيدة القاضي، غير أنه يلزم ألا

يغيب عن الذهن أن الرغبة في حماية المجتمع بالكشف عن الجريمة وتعقب المجرمين تبرر - بقصد تحقيق المصلحة العليا - إمكانية اللجوء - بصفة استثنائية - إلى بعض هذه الوسائل، شريطة أن يكون ذلك مصحوباً بضمانات، بقصد إقامة التوازن العادل بين حق المجتمع وحق الأفراد في الحياة الخاصة.

وهكذا يتضح لنا أن حماية الحياة الخاصة يجب أن تكون إحدى غايات المجتمع التي يسعى إليها بمختلف وسائله، والقانون هو من أهم هذه الوسائل، ثم أن الصحافة لها دور كبير في الحفاظ على خصوصيات الأفراد، ثم أيضاً تربية الناس على احترام الحياة الخاصة للآخرين «فيجب أن ينشأ ضمير اجتماعي بضرورة عدم الاعتداء على الحياة الخاصة. فللأسرة ودور العلم دور كبير بتربية الناس على احترام الحياة الخاصة، فبدون ذلك لن يحقق القانون إلا قدراً ضئيلاً من الحماية»(١).

اقتراح بإدخال تعديل على قانون العقوبات العراقي:

٣٤٤- ويجدر بنا في نهاية هذا البحث، أن نشير - إلى أن المشرع العراقي لم يأت بنصوص، لا في القانون المدني ولا في القانون الجنائي، تكفل حماية الحق في الحياة الخاصة، بوصفه حقاً مستقلاً. وسنحاول أن نضع بعض النصوص الجنائية في هذا الشأن وإني أدعو مشرعنا العراقي أن يستعين بها، إذا ما قدر له أن يتناول بالعلاج هذه المسألة البالغة الخطورة والأهمية. ونعتقد أن هذه النصوص يتعين على المشرع العراقي، أن يضيفها إلى الفصل الرابع المخصص لجرائم القذف والسب وإفشاء السر

---

(١) الأهواني، المرجع السابق، ص٤٦٦، ٤٦٧.

من الباب الثاني من قانون العقوبات، الذي يتكلم عن الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته.

ونقترح في هذا الصدد حذف الفقرة (أ) من المـــادة (٤٣٨) مـــن هـــذا القانون والتي وفقاً لها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من نـــشر بإحـــدى طـــرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأســـرار الحيـــاة الخاصـــة أو العائلية للأفراد، ولو كانت صحيحة، إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم. فهذا النص – كما رأينا – قاصر تماماً إذ أنه يواجه حالـــة مـــن حـــالات الاعتداء على الحياة الخاصة بطريقة تقليدية. ونرى في هـــذا الـــشأن، أن تضاف المواد التالية برقم ٤٣٨ مكرر، ٤٣٨ مكرر (أ)، ٤٣٨ مكرر (ب)، ٤٣٨ مكرر (جـ) ويكون نصها على النحو التالي:

أولاً: نص المادة ٤٣٨ مكرر (الجديدة):

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للآخرين، وذلك إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية في غيـــر الأحـــوال المصرح بها قانوناً، أو بغير رضاء المجني عليه:

أ) استمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهـــزة، أيـــاً كـــان نوعه، محادثات جرت في مكان خاص أو في مكان عام متى كانت لها صفة الخصوصية أو عن طريق التليفون.

ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة، أياً كان نوعه، صورة شخص في مكان خاص.

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين الموظف العام الذي يرتكب أحد

الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها، مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها.

وإذا صدرت الأفعال المشار في الفقرتين (أ - ب) سالفتي الذكر في أثناء اجتماع وعلى مسمع ومرآى من الحاضرين فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً.

ثانياً : نص المادة ٤٣٨ مكرر (أ) (الجديدة) :

يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل، ولو في غير علانية، تسجيلاً أو مستنداً تم الحصول عليه بإحدى الوسائل المذكورة في المادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بإحدى الطرق التي سبقت الإشارة إليها، لحمل شخص على القيام بعمل، أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة في هذه المادة، اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، أو تحصل عنها، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها.

ثالثاً: المادة ٤٣٨ مكرر (ب):

يعاقب بالعقوبات المقررة في المادة ٤٣٨ مكرر (جديدة) كل من نــشر عمداً بأي طريقة كانت «المونتاج» الذي تحقق بكلمات أو بصورة شخص، متى تم ذلك دون موافقة هذا الأخير، ودون أن يظهر بوضــوح أن الأمــر يتعلق بمونتاج.

رابعاً: المادة ٤٣٨ مكرر (جـ):

تصدر قائمة بالأجهزة الخاصة بالعمليات التي تعد انتهاكاً للحياة الخاصة المقررة في المادة (٤٣٨) (جديدة) بلائحة إدارية عامة، ولا يمكن تصنيع أو استيراد أو بيع الأجهزة الواردة في القائمة، إلا بموجب تــرخيص وزاري، وبالشروط التي تحددها هذه اللائحة.

اقتراح بإدخال تعديل على قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي:

٣٤٥- كما نهيب بالمشرع العراقي أن يتــدخل فــي قــانون أصــول المحاكمات الجزائية العراقي. ونقترح أن يضاف إلى المــادة (٧٣) (فــي الفصل الخاص بالتفتيش) من هذا القانون فقرة جديدة ولتكن بــرقم (جــــ) فتكون نصها على النحو التالي:

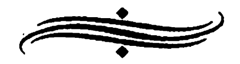
الفقرة (جـ) (جديدة) المضافة إلى المادة ٧٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

«لحاكم التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والــصحف والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد، وجميع البرقيات لــدى مكاتــب البرق، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات

لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبـــة أو التسجيل بناء على أمر سبب، ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديــد لمدة محددة أو مدد أخرى محددة أيضاً».

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل



مراجع البحث[1]

(١) تقتصر هذه القائمة على المراجع [illegible]سية، وهنـــاك مراجـــع أخـــرى أشرنا إليها في مواضعها في البحـ[illegible]

أولاً: باللغة العربية:

ابن قدامة (المغني) (ت ٦٢٠هـ) مكتبة القاهرة.

ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالين – مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦٨ الجزء الثالث.

أبو بكر مسعود الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (ت٥٧٧هـ) مطبعة الإمام – القاهرة.

أبي عبد الله بن الأزرق: بدائع السلك في طبائع الملك – منشورات وزارة الإعلام العراقية – الجزء الأول.

ابن عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: – تفسير القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – المجلد الثامن – دار الشعب.

الأستاذ أحمد أمين: – شرح قانون العقوبات الأهلي – القسم الخاص – الطبعة الثانية ١٩٢٤.

أحمد بن حجر العسقلاني: – فتح الباري بشرح صحيح البخاري – المطبعة الكبرى المبرمة – بمصر ١٣٠٠هـ ج١١.

الدكتور أحمد فتحي سرور: – مراقبة المكالمات التليفونية – المجلة الجنائية القومية مارس سنة ١٩٦٣.

- أصول قانون الإجراءات الجنائية – سنة ١٩٦٩.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – سنة ١٩٧٠.
- الشرعية والإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية ١٩٧٧.

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية ١٩٧٩ ج١.
- الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية ١٩٧٩.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربيــة ط٤ ١٩٨١.

الدكتور أحمد كامل سلامة: – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ١٩٨١.

الدكتور أحمد محمد خليفة: – مشروعية تسجيل الصوت في التحقيــق الجنائي – مجلة الأمن العام عدد ١ إبريل ١٩٥٨.

– مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب – المجلة الجنائية القومية العدد ١ مارس ١٩٥٨.

الدكتور إدوار غالي الذهبي: – التعدي علــى ســرية المراســلات – مجموعة بحوث قانونية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى ١٩٧٨.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد: – الأحكام العامة في قانون العقوبــات سنة ١٩٥٧.

الغزالي (أبو حامد): – إحياء علوم الدين. دار إحياء الكتب العربيــة – مطبعة الحلبي – الجزء الثاني.

الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية – رسالة دكتوراه – القاهرة – سنة ١٩٦٤ .

الدكتور توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائيـــة – طبعـــة أولـــى – ١٩٥٣.

الدكتور ثروت عبد الرحيم: – مشروعية الأساليب العلمية الحديثة فـــي الحصول على الاعتراف – محاضرات بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٦٦.

الدكتور: جمال العطيفي: – حرية الصحافة وفقاً لتشريعات جمهوريـــة مصر العربية – ١٩٧١.

الأستاذ حامد مصطفى: – القضاء الإداري العراقي – بحث منشور في كتاب القانون والعلوم السياسية – الحلقة الدراسية الأولى للمجلس الأعلـــى لرعاية القانون والآداب في مصر – القاهرة – ١٩٦٠.

الدكتور حسام الدين كامل الأهواني: – الحق في احترام الحياة الخاصة – دار النهضة العربية ١٩٧٨.

– مبادئ القانون – دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

الدكتور حسين محمود إبراهيم: – الوسائل العلمية الحديثة في الإثبـــات الجنائي دار النهضة العربية، ١٩٨١.

الدكتور حسن صادق المرصفاوي: – الأساليب الحديثة فـــي التحقيـــق الجنائي منشأة المعارف، الإسكندرية (بدون تاريخ).

الدكتور حسن كيره: – المدخل لدراسة القانون – ١٩٧٠.

الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد: – شكري المجني عليه – مجلـــة القانون والاقتصاد العدد الثالث، ١٩٧٤.

الدكتور حميد السعدي: - شرح قانون العقوبـات العراقـي الجديـد - ١٩٧٦، الجزء الأول.

الأستاذ رابح لطفي جمعة: - دور الشرطة في التحري عن الجـرائم - مجلة الأمن العام - أكتوبر سنة ١٩٦٩.

الدكتور رؤوف عبيد:

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - طبعة ثالثة عـشر ١٩٧٩.

- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي - طبعة رابعة ١٩٧٩.

الدكتور سامي الحسيني: - النظرية العامة للتفتـيش - فـي القـانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس ١٩٧٠.

- محل التفتيش الجنائي - مجلة المحامي - مجلة شهرية تصدرها نقابة المحامين الكويتية - العدد السادس والسابع ١٩٧٧.

الدكتور سامي الملا: - اعتراف المتهم - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - الطبعة الثانية ١٩٧٥.

- استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء .. مجلـة الأمـن العام - يولية سنة ١٩٧١.

الدكتور سعيد أمجد الزهاوي: - التعسف في استعمال حق الملكية فـي الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

الدكتور سمير الجنزوري: - الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد - المجلة الجنائية القومية - العدد الأول مارس ١٩٧٢.

الأستاذ سليمان عبد المجيد: - مراقبة المحادثات التليفونيـة - مجلـة الأمن العام -، إبريل (نيسان) ١٩٦٨.

الدكتور شاب توما منصور: - النظام القانوني لعمال الدولة في العراق - مجلة العلوم الإدارية عدد (٢) سنة ١٢ - ١٩٧٥.

الدكتور عادل غانم: - كشف الجريمـة بالوسـائل العلميـة الحديثـة مشروعيتها - حجيتها - الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية المركـز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٧١.

الأستاذ عبد الأمير العليلي: - أصول الإجراءات الجنائية فـي قـانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي - بغداد، ١٩٧٥.

الدكتور عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي: - الجزاء التأديبي للموظـف العام في القانون العراقي - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

الأستاذ عبد القادر عوده: - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي - دار التراث، الطبعة الثالثة ١٩٧٧.

الدكتور عبد الكريم زيدان: - مجموعة بحوث فقهية - مؤسسة الرسالة مكتب القدس - بغداد، ١٩٧٦.

الشيخ عبد الوهاب الساكت: - إفشاء الأسرار - مجلة منبر الإسـلام، عدد فبراير (شباط)،١٩٦٩.

المرحوم الشيخ علي الخفيف: - الحق والذمة - مكتبة وهبة، ١٩٤٥ - الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنته بالقوانين العربية، معهد البحـوث والدراسات العربية ١٩٦٩.

الدكتور عمر السعيد رمضان: - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة الثانية، ١٩٦٨.

الدكتور عوض محمد: - الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، ١٩٧٧.

الأستاذ فريد القاضي: - الاستجواب اللاشعوري - مجلة الأمن العام - عدد ٣٠.

كاريل رايس: - فن المونتاج السينمائي - ترجمة أحمد الحضري - مراجعة أحمد كامل مرسي - الطبعة الثانية عشر ١٩٦٤.

الدكتور مأمون محمد سلامة: - قانون الإجراءات الجنائية - معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

- القسم العام - دار الفكر العربي، ١٩٧٩.

المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة: - العقوبة دار الفكر العربي، ١٩٦٩.

الشيخ محمد الشربيني الخطيب: - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر، ١٩٥٨.

الدكتور محمد زكي أبو عامر: - الحماية الجنائية للحريات الشخصية - منشأة المعارف - الإسكندرية (بدون تاريخ).

الدكتور محمد سامي النبراوي: - استجواب المتهم - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، ١٩٦٨.

الأستاذ محمد فتحي بك: - مشكلة التحليل النفسي في مصر - سنة ١٩٤٦.

الأستاذ محمد وجدي عبد الصمد: - العلاج النفسي في القانون - المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية - العدد الثالث، سبتمبر ١٩٦٤.

الدكتور محمود نجيب حسني: - شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

- النظرية العامة للقصد الجنائي - دار النهضة العربية ١٩٧٨.

- القسم العام - دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص دار النهضة العربية ١٩٧٨.

- الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات - مجلة القانون والاقتصادي ٢٩، ١٩٥٩.

الدكتور: محمود محمد حافظ: - القضاء الإداري - الطبعة السادسة ١٩٧٣.

الدكتور محمود محمود مصطفى: - التفتيش وما يترتب على مخالفته من آثار - مجلة الحقوق، س١، ١٩٤٣ عدد (٢).

- شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة العاشرة. دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

- شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية ١٩٧٤.

- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة السابعة دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

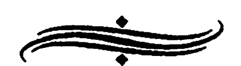
- الإثبات في المواد الجنائية – جـ١ دار النهضة العربية ١٩٧٧.

- حقوق المتهم في الدستور المصري والدستور المقارن – محاضـرة ألقاها بمقر جمعية الاقتصاد والتشريع في ٣٠ يناير ١٩٧٩ منشورة بمجلة مصر المعاصرة العدد ٣٧٥ السنة السبعون يناير ١٩٧٩.

الدكتور نعيم عطية: – حق الأفراد في حياتهم الخاصـة مجلـة إدارة قضايا الحكومة – العدد الرابع – السنة الحاديـة والعـشرين – أكتـوبر – ديسمبر ١٩٧٧ – الحريات العامة – محاضرات ألقيت على طلبـة دبلـوم العلوم الاجتماعية – جامعة عين شمس، ١٩٧٨.

الأستاذ هاشم النحاس: – يوميات فيلم – دار الكتاب العربي – ١٩٦٧.

الدكتور: يسر أنور علي: – الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية – محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم العلوم الجنائية، جامعـة عـين شـمس، ١٩٧٩.



ثانياً : باللغة الفرنسية

أ - الرسائل Thèses

BLONDEL (P) : « La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel » Theses Paris 1969.

FERRIER (D) : « La protection de la vie privée » Thèse, Université des sciences sociales de Toulluse 1973

FOUGEROL (H) : « La Figure humaine et la droit » Thèse - Paris 1913

RAVANAS (J) : « La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image » Thèse 1977 - Aix - Marseille.

ANTONIO (J) : « La protection de la vie privée Face au de developpement de L'informatique » Thèse, Université. de Paris I 1975

Mme-MESGHANI - MÉBILA : « La protection civil de la vie privée » Tèhes - Université de droit Paris II July 1976

NERSON (R) : « Les droits extrapatrimoniaux » Thèse - Lyon - 1939

VERNIER : « Le détection du mensonge en criminologie » Thése - Paris, 1950

ZARKA (S) : « L'héritage Moral » Thèse, dactylo Paris - 1954.

ب - الكتب والمقالات المتخصصة

ALTAVILLA (E) : « Psychologie Judiciaire » Edition Français - Paris 1959

ANCEL (M) : « Les problèmes posés par l'application des techniques scientifiques nouvelles au droit penal et la procédure penale » Rapport aux Journées Franco-Polonaises - 1960.

« Les codes penal : Europeens » 1972

BADINTER (R) : « Le droit au respect de la vie privée » J-C-P. 1968 - I - 2136

« La prltection de la vie privée contre l'écoute électronique clandesline » J. C. P. 1971 - I - 2435

BECOURT (D) : « Réflexions sur le projet de loi relatif à la protection de la vie privée » Gaz-De-Pal Dec. 1970 - P. 201.

« Le droit de la personne sur son image » Paris 1969

BARLETTA et BELMMELEN : « es méthodes scientifiques de recherche de la véritée problème de procédure » Rev. int. de dr. penal 1972. No. 3 et 4

BOUCIQUE - L. A. : « La narco-Analyse méthode d'investigation criminelle » Rev. droit. pen. et de criminologie 1960

BOUZAT (P) : « Les procédés nluveaux d'investigation et la protection des droits de la defense » Rev. sc. crim. L. R. 1959.

CHAVANNE (A) : « ouverturé et suppression de corres pondance » Juris - classeur - penal - 1968 art. 187.

« La protection de la vie privée dans la loi du 17 Juillet 1970 » Rev. de sci. crimin. et droit compa. 1971.

DECOQ (A) : « Raport sur le secret de la vie privée en droit Français » Journées libanaises de l'Association. H. capitan, Travaux de l'Association H. capitan. T. 25 éd. Dalloz, Paris, 1974. P. 467. 486.

DOLL (P. J) : « de la légalite de l'interceptiln de communication téléphoniques au cours d'une information Judiciaire » Dalloz 1965 - chron - P. 125.

FRANCOIS - RIGAUX : « L'elaporatiol d'un « Right of privacy » par la Jurispoudence Amercin » Rev. inter. de droit. comparé No. 4 Oct. Déc. - 1980. P. 701 - 730.

FREMOND (P) : « Le droit de la photographie. Manuel Dalloz de droit usuel, Paris, 1973.

GARCON (M) : « « défense de la liberté indivulle » ed-théne Fayard — Paris 1957.

GASSIN (R) : Encyclopédie Dalloz Repertlire de droit Pénal et de procedure penale V. vie privée « Atteintes à la » et mise a Jour. 1976.

GEOFFROY (C) : « Le secret privé dans la vie et dans la mort » J. C. P. Dect. 1974 - 2604.

GOYET : « Droit penal special par M. Rousselet P. Arpaillange, J. Patin. 8e. ed. sirey Paris. 1972.

GRAVEN (J) : « Le problème des nouvelles techniques dinvestigation au procés penal » Rev. sc. et. droit. penal. comp. 1950.

« L'opinion du prof. Graven sur le moyens modernes, dinvestigation dans lanquete criminelle » la vue. Judiciaire - 18 - 23 - Sept. 1961.

HEGAR : « Narco - Analyse » Rev. sc. crim. 1957

HENRI - BLIN : « Protection de la vie privée » Juris - classeur dr. pen. art. 368 - 372 - 1 - 1971.

HEUYER : « Narco - Analyse, diagnostic » Rev. de. sci. crim. et droit penal. comp. 1950.

KAYSER (P) : « Le droit a l'image » Mel. P. savatier - Dalloz - 1961

« Le princip secret de lettres confidentielles et ses sapports avec tepprincipe de droit public de la liberté et de l'invilabilité de la correspondence » Mela. P. Voirin - Paris 1964. P. 437.

« Le droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques » Rev. trin. dr. civil. 1971. P. 445

« Le secret de la vie privée et la Jurisprudence civile » Mel. R. savatier 1965. P. 405

« Diffamation et atteinte au droits au respect de la vie privée » études offertes a ALFRED Jauffret - Paris. 1974. P. 409.

« Aspects de la protection de la vie privée dans les sociétés industrielles » Mel. Gapriel - Marty - Université des. sci. soc. de Toulouse - 1978. P. 725

LARGUIER (J. et. M.) : « La protection des droits de l'homme dans le procés pénal » Rev. int. Dr. Pen. 1961.

LAVASSEUR (G) : « Les methodes scientifiques de recherche de la vérité » Rev. int. dr. pen. 1972. No. 3 et 4

« La protection penal de la vie privée » Etades offertes a Pierre Kayser - Tom. 2 - 1979.

LINDON (R) : « La press et la vie privée » J. C. P. 1965 - 1 - 1887.

« Vie privée : un triple « dérapage » J.C.P. 1970 - 1 - 2336

« Les dispositions de la loi du 17 Juillet 1970 relatives, à la protection de la vie privée » J. C. P. 1970 - 1 - 2357.

« La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidenc sur la notion de Famille » Dalloz. Paris. 1974

MARTIN (L) : « Le secret de la vie privée » Rev. Trim. de. droit. civil. t. 57. Année. 1959

MALHERBE (J) : « La vie privée et la droit moderne » Journal des notaire et des avocats Paris. 1967.

MARIS-JOSE-METZGER : « Le secret des lettres missives » Rev. trim. de. droit. civil. 1979.

MAUDET : « Le polygraphe et son utilisation en Justice » Rev. int. crim. et. pol. techn. 1959.

MELLOR (A) : « La tortur son histoire son abolition sa réapprition auxxe siecle » Paris. 1949.

MERELE (R) et VITU (A) : « Traité de droit criminel » ed. Cujas - 1967

MESSADIE (G) : « La fin de la vie privée » calmann - levy - 1974. inprime en france.

M. G. MOFFA : « Liberté des communication et inerceptions téléphoniques » vie privée et droits de l'homme Bruylant - Bruxelles 1973. Actes du troisième collogne. internation sur la convention Européenne de droits de l'homme (Bruxelles. 30 sp. 3 Oct. 1970)

MIMIN (P) : « La preuve par magnétophone » J. C. P. 1957 - I - 1370

NERSON (R) : « La protection de l'intimité » Journal des Tribunaux, 1959. P. 713 et S.

« De la protection de la personnalité en droit privée Français, Rapport présenté aux Journées de Madrid de l'Association H. capitan, T. 13 éd.

Dalloz. Paris 1963. P. 60 - 87. »

« Le respect par l'historien de la vie privée de ses personnages » Mélanges.

L. Falletti. Annales de la Faculté de droit de Lyon, 1971 t. 11. P. 449 - 471

« La protection de la vie privée en droit positif Français, Rev. int. dr. comp. 1971 P. 737 - 764.

« Protection de la personnalité » Rev. trim. de. droit. civit. 1975. No 3 P. 34.

PARRA ET MONTREUIL : « procédure penal policière » Paris 1974

PATENAUDE (P) : « La protection de conversations en droit privée » étude compartive des droits Américain - Anglais - Canadien - Français et québécois » L. G. D. J. Paris 1976.

PERRAU : « des droits de la personnalité » Rev. Trim. de droit. civil. 1909.

PRADEL (J) : « Les dis positions de la loi No. 70 - 643 du 17 Juillet 1970 sur la protection de la vie privée » Dalloz - 1971 - 1 - P. 111

R. F. BRIS : « Les problèmes Juridiques posés par le Narco diagnostic et la Narco Analyse en droit Français » Rev. int. de droit penal. 1972 No. 3 et 4

RISER - HÉLÉNE : « L'expertise, Neuro psichiaque de vant des Juridiction » paris Libraire générale de droit et Juris prodens 1956

SARRVTE : « Le respect de la vie privée et les servitudes de la gloire » Gaz-De-Pal 1966

STEFANI ET LE VASSEUR : « Droit penal et procedure penal » 4ème. éd. Paris 1970

STOUFFLET (J) : « Le droit de la personne sur son image » J. C. P. 1957 1 - 1374

STROMHOLM (S) : « Right of privacy and right of personality » A comparative study, stocholm, May 1967.

« La vie privée et les procédés modernes de communication, droit nordique » Rev. int. dr. com. 1971. P. 765 - 792.

« La protection de la vie privée. Essai de morphologie Juridique comparée. Mélanges ake malustrom stockholm. 1972. P. 185

« Ordinateur et droit » Rev. int. droit. comp. 1973. P. 55

VASSALL (G) : « Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaine. collogne d'Abidjan. 10 - 16. Janv. 1972. Rev. int. dr. Pén. 1972 No. 3 et 4

VELU (J) : « Le droit au respect de la vie privée » préface R. Gassin, Travaux de la Faculté de droit de Namur No. 10 presses Universitaires de Namur 1974

VIDAL (G) ET MAGNOL (J) : « cours de droit criminel et de science penitentiaire » Paris 1949

VOUIN : « L'enploi de la Narco - Analyse en médecine légale » chronique Dalloz 1949

YVES - MADIOT : « droit de l'homme et libertés publique » Paris 1976.

WAGNER (W. J.) : « Le droit a lintimité » aux Etats-Unis. Rev. int. dr. comp. 1965 P. 365

ثالثاً : المراجع الإنجليزية

ALAN. F. WESTIN : « Privacy and Freedom » Atheneu New York 1967

ANDREWS (J. A) : « Tapping telephonos and opening letters » crim. law. Rev. 1957.

BEANEY : « The right to privacy and Aemrican law » law and contemporary problems, 1966. Vol. 31

CHERIF BASSIOUN : « criminal law and its processes » 1972

DEMOPOULOS (A) : « The right to privacy and its Limitation in English law » the international congress of compartiv law. IRAN 30 Aug. 6 Sep. 1974

DEVLIN (P) : « The criminal prosecution in England » London 1960.

DONALD - MADGWICK : « privacy uder attack » based on a study prepared for thecobden trurt by hilary Barker. London. National council for civil. liberties. 1968.

JACOB. W. LANDYNSKI : « search and seizure one of the searches édited by stuarts. Nagel, the rights of the accused in law and action. 1972

JOHN H. F. SHATTUCK : « Right of privacy » National text book. com.-pany. 1977.

JONES R. V. : « Les réalisation scientifiques et techniques modernes et

leurs conséquances sur la protection du droit aurespect de la vie privée et Familiale, du domicile et des communication; la vie privée mise en péril par la technologie, rapport au 3ème collogne international sur la convention Européenn des droits de l'homme, Bruxelles 1970 d o c H/coll (70) 2/2

JOSEPH : « Le polygraph » 1er cours. int. crim. melun. 1952.

KACEDAN : « The right of privacy » Boston - Univ. Law Rev. 1932 P. 603

KAMISAR (Y) : « The wire tapping problem A professors view, minnesota, law Rev. 1959.

KEVIN J. CABLIS : « constitutional law. Electronic surveillance 4th Amendment warrant required for wire. tapping of Domestic subversives de Paul. L. R. 1972 - 73 - Vol. 22

KAMISAR (Y) : « The wire tapping problem, A professors view, minnesota, law. Rev. 1959

LANDYNSKI (J) : « Search and seizure one of the searches adited by Stuarts Nagel the erights of the accused in law and action » 1972

LARREMORE : « The law of privacy » 12, colum. L. Rev. 693. 1912

LEON - BRITTAN : « The right of privacy in England and the U.S. » Tulane. Law. Rev. 1963.

LUDWIG (F) : « Peace of minal » in 48 pieces. vs, uniform Right of privacy, minnesota, law. Rev. Vol. 32 - 1947

MAGUIRE : « Evidence of guilt » Boston. 1959.

MILTON. R. KONVITZ : « Privacy and law » aphilosophical prelude, Rev. law. and contemporary problems. 1966, No. 2 P. 27

NIZER : « The right of privacy » Ahalf centurys developments. minchigan law. Rev. 1941. Vol. 39.

NOTES : « To warde a constitutional theory of individuality » « The privacy opinions of Justice Doglas » The yale. Law. Journal 1978

PAUL SIEGHART : « Privacy and computers » latimer new dimensions limited. London. 1976

PROSSER (W) : « Privacy » california. law. Rev. Vol. 48 1960.

« Hand book the law of Torts » 1971 ed. 4

RICHARDSON (J) : « modern scientific Evidence civil criminel » anderson. co., kentucky, U.S. A. 1961

RICHARDSON (R) : « scientific evidence for police officers » U.S.A. 1963.

ROBERSTON A. H. : « privacy and Human Rights » Reports and communications presented at the third international collogny about the Europan convention on human Rights organised by the Belgian Universities and the council of Europe 1970 Manchester University press.

ROGER A. LANDHOLM : « Electronic caves dropping » Tulane law. Rev. 1972. Vol. 46. No. 5

S.A. DE. SMITH : « Lonstitutional and administrativ law » 3rd nd. 1978 pnguin Books law.

SANFORD. H. KADISH : « Wire tapping and Electronic eaves dropping criminal law and its processes cases and materials » second edition Boston. Toronto - 1969.

SHELDON : « Hypnosis and legal immatability » The Journal of criminal law and criminalogy 1955

SILVER (E) : « Legalized wire tapping necessary to combat stream Lined efficiency of organized crime. Harvard. Law Rev. 1958

SKELLY - WRIGHT : « Defamation privacy and the public's right to know : A national problem and a new approach texas. law. Rev. 1968. Vol. 46.

TAYLOR : « Privacy and the public » The modern law. Rev. 1971. Vol. 34.

TIFFANY : « Mcintyre Rotenberg » Detection of crime Boston 1957

TOMAS (J) Gardner and Manian (V) : « Principles and cases of the law of arrest, search and seizure 1974

WALTON (P) : « The Frinch law as to the right of privacy » L. Q. R. 1931. P. 219

WARREN AND BRANDIES : « Right of privacy » Harvard. Law. Rev. Vol. 4 Dec. 15 1980 No. 5

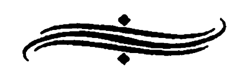
WIGMORE (J) : « Atreatise on the Anglo - American system of evidence in trials at common - law » third edition T. 3 Boston 1940 No. 666

WIGMORE : « Evidence ...... » 3d., 1940

WINFIELD : « Privacy » L. Q. R. Vol. 47 1931

YANG (T) : « Privacy » compartive study of English and American law » int. and compartive. Law. quarttely. 1966. Vol. 15

YOUNGER (K) : « privacy » Raport of the committe « Yonger » Lindon 1972 Her Magests stationery Office.



فهرس

الموضوع	الصفحة

الفصل الثالث

موقف التشريعات المقارنة في الحق في الخصوصية

الموضوع	الصفحة

القسم الأول
حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات

الباب الأول
المصلحة المحمية

الفصل الأول
فكرة الحياة الخاصة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة والنتائج المترتبة عليها

الموضوع	الصفحة

القسم الثاني

حماية الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجنائية

الباب الأول

الوسائل المنطوية على المساس بالحياة الخاصة عن طريق الاعتداء على الكيان المادي والنفسي للأشخاص

الفصل الأول

الوسائل التي تمثل اعتداء على الكيان المادي للشخص

الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني

الوسائل التي تنطوي على اعتداء على الكيان النفسي للشخص

الباب الثاني

وسائل الإثبات التي تمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة بالتصنت والتسجيل والتقاط الصور

الموضوع	الصفحة

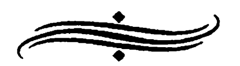
الفصل الأول

تسجيل الأحاديث الشخصية

الفصل الثاني

مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية

تم بحمد الله تعالى



رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
2010/16058
978 – 977 - 04 - 6507 - 3